Die rechtliche Stellung der Frau im Hause.

Nach § 1356 BGB.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

Hohen Juristischen Fakultät der Universität Marburg

vorgelegt von

Henry Leers

Gerichtsreferendar aus Hamburg.

Marburg i. H.
Buchdruckerei Chr. Schaaf.
1913.

Referent: Prof. Dr. André.

Meiner lieben Mutter
und dem Andenken meines verstorbenen
Vaters gewidmet.

Inhaltsübersicht.

§ 1. Einleitung.
§ 2. Die Stellung des § 1356 im System.
§ 3. Die Vorschrift des § 1356, Abs. 1.
§ 4. Die Rechtsbehelfe, die bei Verstößen gegen die Norm des § 1356, Abs. 1, gegeben sind.
§ 5. Die Vorschrift des § 1356, Abs. 2.
§ 6. Die Rechtsbehelfe, die bei Verstößen gegen die Norm des § 1356, Abs. 2, gegeben sind.
§ 7. Inwieweit sind § 1356, Abs. 1 und Abs. 2 Parteivereinbarungen zugänglich?
§ 8. Die Abgrenzung des § 1356 gegenüber § 1357.
§ 9. Internationales und Intertemporales Privatrecht.

Literaturverzeichnis.

Affolter, System des deutschen bürgerlichen Übergangsrechts. 1903.

Bulling, Die deutsche Frau und das bürgerliche Gesetzbuch. 1896.

Brühl, Die Arbeit der Ehefrau im Entwurfe. Im Arch. ziv. Prax. Bd. 74. 1889.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts Bd. II. 1904.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. IV. 1908.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des deutschen Reiches und Preußens, Bd. IV. 1903.

Ehrlich, Das zwingende und das nichtzwingende Recht im BGB. 1899.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. II, 2. Abt., 8. u. 9. Aufl. 1908.

Enneccerus, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 2. Bd., 4. und 5. Aufl. 1909.

Fischer-Henle, Handausgabe des BGB., 6. Aufl. 1904. 9. Aufl. 1912.

Fuld, Die Ehefrau als Arbeiterin des Ehemannes in „Die Arbeiterversorgung", 20. Jg.

Gaupp-Stein, Die Zivilprozeßordnung für das deutsche Reich, 1. Bd. 1911 (10. Aufl.)

Gierke, Der Entwurf eines BGB. und das deutsche Recht. 1889.

Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. I. 1895.

Grimm, Deutsche Rechtsaltertümer, 3. Aufl. 1881.

Hachenburg, Dienst- und Werkvertrag im BGB. 1898.

Hollweck, Das Zivileherecht des bürgerlichen Gesetzbuchs. 1900.

Hörle, Über die persönlichen und vermögensrechtlichen Verhältnisse der Ehegatten nach den §§ 1353—1361 BGB. im Arch. f. bürg. Recht, Bd. 31.

Jastrow, Das Recht der Frau nach dem BGB. 1897.

Joerges, Die eheliche Lebensgemeinschaft in ihrem Begriff, in ihren Gestaltungen und in ihren vermögensrechtlichen Beziehungen. 1912.

Lotmar, Der Arbeitsvertrag, 2. Teil. 1908.

Matthiass, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 2. Bd., 3. Aufl. 1900.

Maurenbrecher, Lehrbuch des deutschen Privatrechts. 1855.

Mayer, Blätter für Rechtsanwendung, Bd. 65.

Mitteis, Bemerkungen zum ehelichen Güterrecht nach dem Entwurf eines BGB. in Grünhuts Zeitschr. f. d. Priv. und öff. Recht, Bd. 16.

Niedner, Das Einführungsgesetz. 1899.

Örtmann, Das Recht der Schuldverhältnisse. 1910.

Opet-Blume, Das Familienrecht des bürgerlichen Gesetzbuchs, 1. u. 2. Abschn. 1906.

Ostern, Die Schlüsselgewalt der Frau nach dem Rechte des BGB. 1898.

Planck, Die rechtliche Stellung der Frau nach dem BGB. 1899.

Planck, Kommentar zum BGB., Bd. II, IV, VI, 3. Aufl.

Rocholl, Das Eherecht des BGB. 1900.

Rosenfeld, Die Schlüsselgewalt der Ehefrau nach dem bisherigen deutschen Recht und BGB. 1900.

Rothe, Die Schlüsselgewalt der Ehefrau. 1896.

Scherer, Familienrecht des BGB. 1900.

Schmidt-Habicht, Kommentar zum BGB., Familienrecht, 1. Teil. 1907.

Schmitt, Die Schlüsselgewalt der Ehefrau nach deutschem Recht. 1893.

Stammler, Die Lehre vom richtigen Recht. 1902.

v. Staudinger, Kommentar zum BGB., Bd. IV, 1. Teil, 3. u. 4. Aufl. 1908.

Stern, Die Schlüsselgewalt der Ehefrau nach dem BGB. auf der Grundlage des bisherigen deutschen Rechts. 1903.
Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts, Bd. IV, 3. Aufl. 1900.
Wieruszowski, Handbuch des Eherechts, Teil I. 1900. Teil II. 1904.
Wulfert, Abhandlungen aus dem Familienrecht im sächs. Arch. für bürg. Recht und Prozess., Bd. 10.
v. Ziegenhierd, Die Schlüsselgewalt der Ehefrau nach altem und neuem deutschen Recht nebst einem Vergleich mit dem röm. Recht. 1906.

Motive zum Entwurf eines BGB., erste Lesung, 1888, Bd. 4.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des BGB., Bd. 4. 1897.
Entscheidungen des Reichsgerichts, Bd. 61, 64.
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte, Bd. 2, 6.
Juristische Wochenschrift. 1903, 1905.
Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts, Bd. 42.
Seufferts Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte in den deutschen Staaten, Bd. 61.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41556031_0095

§ 1.

Einleitung.

Vom Altertum bis in die jüngste Neuzeit, bis zum Inkraftreten des BGB., ist die rechtliche und soziale Stellung der Frau dem Manne gegenüber eine recht untergeordnete geblieben. Die altrömische Frau, die „uxor in manu“ war Dienerin und Sklavin des Mannes und ihrem Gemahl in jeder Beziehung gewaltunterworfen. Auch die deutsche Frau war ähnlich rechtlos, sie stand zeit Lebens unter dem mundium, d. h. der ehelichen Vormundschaft, ihres Mannes. Der Mann ist der unbeschränkte Herrscher und Gebieter der Frau, nur sein Wille ist entscheidend, und sie muß sich ihm stets und unbedingt fügen. Ist die Frau widerspenstig und verweigert sie dem Manne den Gehorsam, so „kann er sie in eine Kammer sperren und ihr nur ihre Nothdurft gewähren“ [1]) ja sie ist ihrem Ehegemahl, wie uns in Grimms Rechtsaltertümern berichtet wird [2]), in solchem Maße untertan, daß er sie „gleich seinen Knechten züchtigen, tödten und in die Fremde verkaufen durfte“.

1) Hamb. R. von 1270 III 8.
2) Grimm S. 450.

Wenn nun auch im Laufe der Jahrhunderte mit dem Fortschreiten der Kultur die Gewalt des Mannes über Leben und Freiheit seiner Frau zu verfügen, geschwunden ist und ebenso das Züchtigungsrecht, das sogar noch spätere Partikularrechte dem Ehemanne einräumten [1]), so ist doch der Grundgedanke, die Unterordnung der Frau unter den Mann bis in die jüngste Zeit bestehen geblieben. Zwar haben einige wenige Gesetzgebungen des 19. Jahrh. die eheliche Vormundschaft aufgehoben [2]) — in den meisten Staaten blieb sie trotz Aufhebung der Geschlechtsvormundschaft erhalten [3]) —, dessen ungeachtet mag der Mann nun Vormund seiner Frau genannt werden oder nicht, eine starke persönliche Abhängigkeit der Frau vom Manne ist bis zum BGB. überall bestehen geblieben.

Noch die neueren Gesetzgebungen des vorigen Jahrhunderts verlangen von der Frau die unbedingte Gehorsamspflicht, so z. B. das sächsische BGB.[4]), der Code civil [5]), und erst das bürgerliche Gesetzbuch für

1) Vgl. Stobbe S. 71, der uns berichtet, daß die Hamburger Statt. IV, 48 dem Mann ein mäßiges Züchtigungsrecht gaben, und daß die Frau nach dem C. Max. Bav. I 6, 12 Nr. 2 u. 3 vom Mann „zu gewöhnlichen und anständigen Personal- und Hausdiensten angehalten und benötigten Falls mit Mäßigkeit gezüchtigt werden kann".

2) z. B. Mecklenburg im Gesetz vom 21. Januar 1871.

3) Vgl. z. B. Hamburger Ges. vom 3. Juli 1870; Lüb. Ges. vom 15. März 1869; preuß. Ges. vom 21. Januar 1869 (betr. Hannover und Schlesw.-Holstein).

4) § 1631 sächs. BGB. lautet: „Der Ehemann ist berechtigt, von seiner Ehefrau Gehorsam in gleichen Dienstleistungen zur Förderung seines Hauswesens und seines Gewerbes zu verlangen".

5) Art. 213 Cod. civil lautet: „Le mari doit protection à sa femme, la femme obéissance à son mari".

das deutsche Reich, das mit dem 1. Januar 1900 in Kraft trat, hat in richtiger Erkenntnis des hohen geistigen Niveaus der modernen deutschen Frau, die dem Manne, was Bildung, Denk- und Arbeitsfähigkeit betrifft, nicht mehr nachsteht, der Frau als Genossin und Kameradin ihres Mannes eine würdigere Stellung eingeräumt und ihr entsprechend den ihr als Gattin, Mutter und Hausfrau obliegenden zahlreichen Pflichten wenigstens ein annähernd gleiches Maß an Rechten gegeben.

In der folgenden Darstellung sollen uns nun im Anschluß an § 1356 BGB. des näheren die Fragen beschäftigen, welche rechtliche Stellung die Frau im Hause ihrem Manne gegenüber einnimmt, wie weit ihre Befugnisse dort reichen, welche Pflichten ihr auferlegt werden, und endlich, wie § 1356 vom § 1357 abzugrenzen ist, welcher der Frau die Schlüsselgewalt verleiht.

§ 2.

Die Stellung des § 1356 im System.

In dem Bereich der ehelichen Lebensgemeinschaft, die als ethischer Grundgedanke, als ein vom Gesetzgeber aufgestelltes sittliches Prinzip, die allgemeinen Vorschriften über das persönliche Verhältnis der Ehegatten zueinander durchzieht, sollen die Ehegatten unseren modernen Anschauungen gemäß gemeinsam gebieten, der Mann, als das natürliche Haupt der Familie, die Frau als die Herrin des gemeinsamen Hauswesens.

§ 1356 BGB. charakterisiert denn auch die Stellung der Frau im Hause folgendermaßen:

„Die Frau ist, unbeschadet der Vorschriften des § 1354 berechtigt und verpflichtet, das gemeinschaftliche Hauswesen zu leiten.

Zu Arbeiten im Hauswesen und im Geschäfte des Mannes ist die Frau verpflichtet, soweit eine solche Tätigkeit nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, üblich ist."

Ehe wir den § 1356 nun einer gründlichen Erläuterung unterziehen, erscheint es mir zweckmäßig, einige Worte über die Stellung dieses Paragraphen im System des BGB. zu sprechen und die vorhergehenden, ebenfalls die persönlichen Verhältnisse der Ehegatten behandelnden Vorschriften einer kurzen Betrachtung zu würdigen.

Das BGB. stellt im 5. Titel des Familienrechts nur einige allgemeine Leitsätze für das größtenteils auf sittlicher Basis beruhende eheliche Verhältnis der Gatten auf und vermeidet es, im Gegensatz zu verschiedenen früheren Rechten [1]) die gegenseitigen Rechte und Pflichten der Ehegatten des einzelnen aufzuzählen.

Diese ergeben sich vielmehr größtenteils von selbst aus dem Wesen der Ehe und aus dem Prinzip der ehelichen Lebensgemeinschaft, das der Gesetzgeber im § 1353 als obersten Grundsatz der Ehe, der für beide Ehegatten gleichmäßig gilt, an die Spitze der Bestimmungen über die „Wirkungen der Ehe im Allgemeinen", gestellt hat.

1) Vgl. sächs. BGB. § 1630 ff.; Code civil Art. 212 ff.; preuß. ALR. Teil 2 Tit. 1 § 174 ff.; Bayr. LR. Teil 1 Kap. 6 § 12 Ziff. 1.

Wie nun § 1353 den inneren Pflichteninhalt der Ehe durch die Forderung der ehelichen Lebensgemeinschaft, die die einzelnen Pflichten zur ehelichen Treue, — zur Beistandspflicht, zur häuslichen — und geschlechtlichen Gemeinschaft und zu angemessenem ehelichen Verhalten in sich schließt, kennzeichnet, so werden die Richtlinien für die äußere Organisation der ehelichen Gemeinschaft durch die §§ 1354 und 1356 gegeben:

§ 1354 regelt die Stellung des Mannes innerhalb der ehelichen Gemeinschaft und räumt ihm, als dem natürlichen Oberhaupt der Familie „die Entscheidung in allen das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Angelegenheiten zu", insbesondere auch das Recht, Wohnort und Wohnung zu bestimmen und gibt der Frau nur die Befugnis, ihre Folgepflicht im Falle eines ehemännlichen Mißbrauchs zu verweigern. Auf diese Vorschrift wollen wir mit kurzen Worten eingehen, da durch sie mittelbar auch die Stellung der Frau berührt wird, und ihre genauere Kenntnis auch deswegen von Interesse ist, weil sie bei Interpretation des § 1356 Abs. I in Betracht kommt.

Durch die Bestimmung des § 1354 wird dem Manne die Befugnis, in den der ehelichen Sphäre angehörenden gemeinschaftlichen Angelegenheiten zu entscheiden, aus der Erwägung heraus eingeräumt, daß trotz der prinzipiellen Gleichberechtigung der Ehegatten bei eintretenden Meinungsverschiedenheiten in den „tausendfältigen Fragen des täglichen Lebens" [1]) die Stimme eines der Ehegatten eben den Ausschlag

1) So Planck in der Reichstagssitzung vom 25. Juni 1896; Stenogr. Ber. S. 550.

geben müsse, und das könne „von dem Standpunkt der christlichen und deutschen Auffassung der Ehe“ nur die des Mannes sein[1]).

Wenn der Gesetzgeber hier der bisherigen historischen Entwicklung folgend die Suprematie des Mannes in den das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffenden Fragen anerkennt, so wird er doch hierdurch seinem im § 1353 zum Ausdruck gebrachten Prinzip der Gleichberechtigung der Ehegatten nicht untreu, denn es sind eben, wie Planck ausdrücklich betont[2]) nur äußere gleichgültige und nebensächliche Fragen des täglichen Daseins, die durch § 1354 dem Bestimmungsrecht des Mannes eingeräumt werden sollen.

Für Fragen, die das innere Wesen der Ehe dagegen betreffen, bleibt das Postulat der ehelichen Lebensgemeinschaft des § 1353 maßgebend. Ebensowenig wird dem Manne auf Grund des § 1354 ein Eingriff in die persönlichen Angelegenheiten der Frau gestattet. Wenn auch eine solche mittelbar das Interesse des Mannes berühren kann, so wird sie deshalb noch nicht zu einer gemeinsamen ehelichen Frage[3]), und es ist deshalb unrichtig, wenn einige Schriftsteller[4]) den § 1354 dahin ausdehnen wollen, daß der Mann befugt sein soll, den Umgang seiner Frau mit Verwandten und Freundinnen, ihren Briefwechsel, ihre

---

1) Vgl. Planck, Die rechtliche Stellung der Frau nach dem BGB. S. 11.

2) So Planck in der Reichstagssitzung.

3) Vgl. Staudinger Anm. 1 zu § 1354; Dernburg Bd. IV S. 102, 103.

4) So z. B. Cosack Bd. II S. 493; Wulfert S. 7.

Toilette etc. zu kontrollieren, oder gar, wie Wulfert [1]) das will, „ihr den Genuß Ibsenscher Dramen verbieten kann, wenn sie zur Schlaffheit und Schwermut neigt".

Das sind Eingriffe in die Persönlichkeitsrechte der deutschen Frau, die, wie Dernburg und Hörle mit Recht bemerken, „eine Lebenslage der Frau herbeiführen würden, die sich mit den Volksanschauungen und der Gleichberechtigung derselben nicht verträgt, unwürdig ist und die Frau derart vergrämen und widerspenstig machen muß, daß ein einträchtiges und erträgliches Zusammenleben in der Ehe untergraben würde" [2]).

Eine derartige Bevormundung durch den Mann hat der Gesetzgeber auch durch die Norm des § 1354 sicher nicht aussprechen wollen, nach dem Prinzip des Gesetzes wird man die im § 1353 statuierte Gleichberechtigung der Frau soweit wie angängig wahren müssen und demgemäß das Anwendungsgebiet des § 1354 auch so eng wie möglich begrenzen.

Einen Schutz gegen Unbilligkeiten des Mannes bei Anwendung des Entscheidungsrechtes gibt die Beschränkung des § 1354 Abs. 2, nach dem die Frau dem Mann dann keine Folge zu leisten braucht, wenn die Entscheidung „mit der rechten ehelichen Gesinnung im Widerspruch steht und bei der rechten Liebe vom Manne nicht getroffen sein würde" [3]) und demgemäß einen Mißbrauch seines Entscheidungsrechts darstellt: Durch diese Bestimmung wird das Interesse der Frau bei der Entscheidung von

1) So Wulfert a. a. O.
2) So Hörle S. 121; Dernburg Bd. 4 a. a. O.
3) Vgl. Planck Stenogr. Ber. S. 550.

Fragen, welche die äußere Gestaltung des ehelichen Lebens betreffen, gegen Übergriffe des Mannes einigermaßen gesichert.

§ 1356, dessen Interpretation uns im Folgenden beschäftigen soll, gibt uns dann, wie schon erwähnt, die Normen für die rechtliche Stellung, die der Frau im Hause ihrem Manne gegenüber zukommt.

§ 3.

Die Vorschrift des § 1356 Abs. 1.

Schon seit alter Zeit ist in Deutschland das Hauswesen, wie wir aus Berichten von Tacitus [1]) ersehen: „delegata domus et agrorum et penatium cura feminis", das eigentliche Tätigkeitsgebiet der Frau gewesen. Hier ist ihr schon frühzeitig eine unabhängigere Stellung dem Manne gegenüber eingeräumt, hier ist — so sagt Maurenbrecher — „die Sphäre, wo die Frau von der Vormundschaft des Mannes frei wird" [2]).

Während jedoch in den früheren Gesetzgebungen ausschließlich die Verpflichtung der Frau betont wurde [3]), das gemeinschaftliche Hauswesen zu leiten, kommt das BGB., wie in vielen anderen Vorschriften, so auch hier den Frauen entgegen und hebt ausdrücklich auch die Berechtigung der Frau hervor, dem Hauswesen vorzustehen.

---

1) Germania Kap. 15.

2) Maurenbrecher S. 242.

3) Vgl. sächs. BGB. § 1631; preuß. ALR. Teil 2 Tit. 1 § 194.

„Die Frau ist unbeschadet der Vorschriften des § 1354 berechtigt und verpflichtet, das gemeinschaftliche Hauswesen zu leiten", lautet Abs. 1 des § 1356.

Voraussetzung für das Entstehen und Bestehen der Hausleitungsgewalt ist also das Vorhandensein eines gemeinsamen Hauswesens. In dem Worte „Hauswesen" liegt das Vorhandensein eines Hauses, in dem sich die Lebenshaltung abspielt; mithin ist „Hauswesen" mit „Haushalt" und „Haushaltung" identisch [1]). Man kann das Wort Hauswesen etwa folgendermaßen definieren: Hauswesen ist der Bereich in dem die Gesamtheit der Wirtschafthandlungen vorgenommen werden, die darauf gerichtet sind, den Personen eines Hausstandes die Existenzgrundlagen zu verschaffen, die sich in der Befriedigung der täglichen Lebensbedürfnisse erschöpfen.

Werden diese Wirtschaftshandlungen, wie dies ja fast stets der Fall sein wird, im Interesse einer Mehrheit von Haushaltungsmitgliedern ausgeübt, so ist das Hauswesen ein gemeinschaftliches.

Daß die Ehegatten bei tatsächlichem Zusammenleben ein gemeinsames Hauswesen bilden und somit der Frau stets die Hausleitungsgewalt zusteht, ist selbstverständlich.

Schwieriger dagegen zu beantworten ist die Frage, inwieweit von einem „gemeinsamen Haushalte" gesprochen werden kann, wenn die Ehegatten getrennt von einander sind. In erster Linie ist zu betonen, daß ein Zusammenwohnen der Ehegatten keine unbe-

---

1) So auch Joerges S. 82; a. A. Schmidt Anm. 4 zu § 1357; Ostern S. 12, nach deren irrtümlicher Ansicht der Begriff „Haushalt" enger sein soll als der Begriff „Hauswesen".

dingte Voraussetzung für ein gemeinsames Hauswesen bildet. Dieses kann vorhanden sein, auch wenn die Ehegatten zwei Wohnungen haben, z. B. die Frau wohnt mit den Kindern außerhalb der Stadt, während der Mann, der morgens früh in der Fabrik sein muß, zwar zu den Mahlzeiten mit seiner Familie zusammen ist, aber in der Stadt wohnt.

Andererseits braucht natürlich trotz Zusammenwohnens nicht notwendigerweise auch Haushaltungsgemeinschaft zu bestehen. Man denke nur an die Fälle, wo die Ehegatten entweder bei den Eltern wohnen oder z. B. in einem Hotel oder einer Pension ihr Domizil aufgeschlagen haben. Hier halten die Ehegatten nicht selbst Haus, sondern vielmehr die Eltern bezw. die Gasthausinhaber, die Ehegatten haben kein ihnen gemeinsames Hauswesen.

Dessen ungeachtet, leben die Ehegatten aber doch in häuslicher Gemeinschaft, es ist deshalb auch nicht richtig, wenn z. B. Opet und das OLG. Karlsruhe „Haushaltungsgemeinschaft“ und „häusliche Gemeinschaft“ unbedingt identifizieren [1]). Die Begriffe können, wie die Beispiele zeigen, auch auseinanderfallen, wenngleich sie natürlich in der Regel gleichbedeutend sind.

Ferner muß hervorgehoben werden, daß ein „gemeinsames Hauswesen“ nicht mit „Zusammenleben“ der Ehegatten identifiziert werden darf [2]). Zwar wird das Zusammenleben gewöhnlich das nach außen hin zutage tretende Zeichen des gemeinsamen Hauswesens

1) So Opet Anm. 1 zu § 1567; Gechtspr. d. OLG. Bd. 2 S. 329 ff.

2) Vgl. Rosenfeld S. 55; v. Ziegenhierd S. 47.

sein, dennoch aber kann sehr wohl ein gemeinschaftlicher Haushalt noch vorhanden sein, wenn die Ehegatten für kürzere oder längere Zeit einander fern sind.

Darüber, daß z. B. vorübergehende Erholungsreisen oder berufliche Abwesenheit des Mannes das gemeinsame Hauswesen nicht etwa zur Auflösung bringen, herrscht kein Zweifel, denn wenn auch die Ehegatten für eine gewisse Zeit räumlich voneinander getrennt sind, so kann und wird doch darum das Hauswesen der Ehegatten ruhig seinen Fortgang nehmen und ein gemeinschaftliches bleiben [1]). Selbst wenn, wie dies ja z. B. bei Geschäftsleuten, die lange Reisen nach Übersee unternehmen müssen, oder bei Seeoffizieren, die lange auswärtige Kommandos haben, häufig vorzukommen pflegt, die Ehegatten auf diese Weise den größten Teil des Jahres voneinander getrennt sind, oder der Mann z. B. für Jahre im Zuchthaus sitzt, wird man doch noch von einem gemeinschaftlichen Haushalte sprechen können [2]), denn man wird m. E. die Entscheidung der Frage, ob ein gemeinschaftliches Hauswesen noch besteht, nicht von einer kürzeren oder längeren Dauer der Trennung abhängig machen dürfen [3]) sondern vielmehr von dem Willen der Ehegatten, entweder den Haushalt als gemeinsamen fortzuführen oder ihn nicht mehr als solchen zu betrachten [4]).

In den vorgenannten Fällen handelt es sich nur um ein durch äußere Umstände hervorgerufenes

1) Opet S. 99.

2) Vgl. Dernburg Bd. 4 S. 107.

3) Vgl. v. Ziegenhierd S. 48.

4) Vgl. Opet S. 105, der zur Aufhebung der Haushaltungsgemeinschaft den animus non revertendi fordert.

„unterbrochenes Zusammenleben“ der Ehegatten, eine Absicht auseinanderzugehen, ein Wille der Ehegatten, den gemeinsamen Haushalt zur Auflösung zu bringen, besteht in der Regel nicht. Mithin ist also in allen diesen Fällen eine Hausleitungsgewalt der Frau gemäß § 1356 Abs. 1 gegeben. Ist die Frau aber z. B. infolge einer Badereise abwesend, so ist die Befugnis zur Leitung des Hauswesens zwar rechtlich vorhanden, die Leitung selbst „ruht“ aber, da die Frau tatsächlich an der Ausübung der Hausleitungsgewalt verhindert ist.

Anders jedoch, wenn die Ehegatten sich im technischen Sinne des Wortes „trennen“, d. h. wenn sie — sei es, indem sie freiwillig auseinandergehen oder einer der Ehegatten den anderen böswillig verläßt — mit dem Willen voneinander fortgehen, nicht mehr zueinander zurückzukehren.

In diesen Fällen wird man von einem gemeinsamen Hauswesen nicht mehr sprechen können. Trennen sich die Ehegatten nach gegenseitiger Übereinkunft [1]), so geben sie damit ihren Willen zu erkennen, nicht mehr in häuslicher Gemeinschaft [2]) miteinander leben zu wollen; ebenso ist, wenn die Frau den Mann verläßt oder der Mann von der Frau fortgeht, auch der Wille jedenfalls des die Gemeinschaft aufgebenden Ehegatten dahin gerichtet, das „gemeinsame Hauswesen“ aufzulösen. Es ist deshalb m. E.

1) Diesem Falle steht es gleich, wenn die eheliche Gemeinschaft entweder durch Urteil gemäß § 1575 BGB. oder durch einstweilige Verfügung nach § 627 ZPO. aufgehoben wird.

2) Hier decken sich die Begriffe „häusliche Gemeinschaft“ und „Haushaltungsgemeinschaft“.

nicht richtig, wenn Wieruszowski meint, „für den Fall, daß der Mann sich absondere, ließe sich noch von einer auf der Kinderfürsorge beruhenden Gemeinsamkeit des Hauswesens sprechen“ [1]). Eine häusliche Gemeinschaft der Ehegatten ist eben nicht mehr vorhanden, wenn einer der Ehegatten den anderen in der Absicht verläßt, die Haushaltungsgemeinschaft aufzuheben, der Haushalt hört in dem Augenblick auf, ein gemeinschaftlicher zu sein, wo die Ehegatten sich „trennen“. Demzufolge entfällt dann auch die Hausleitungsgewalt der Frau, da die notwendige Voraussetzung, das „gemeinsame Hauswesen“, nicht vorhanden ist [2]).

Fassen wir also das eben Gesagte noch einmal kurz zusammen: § 1356 Abs. 1 ist bei „unterbrochenem Zusammenleben“ der Ehegatten regelmäßig anwendbar, dagegen nicht bei technischem „Getrenntleben“ der Ehegatten. Das Recht und die Pflicht der Hausleitung besteht nur dann für die Frau, wenn die Ehegatten einen „gemeinsamen Haushalt“ führen.

Wir kommen nun zur Erörterung der Fragen, welche Handlungen die sogen. Hausleitungsgewalt der Frau umfaßt, wieweit ihre Befugnisse und Pflichten auf Grund derselben gehen, und wie sich die Bestimmung des § 1356 mit dem ehemännlichen Entscheidungsrecht des § 1354 verträgt, das § 1356 BGB. ja ausdrücklich aufrecht erhält.

Es erscheint mir zweckmäßig, an dieser Stelle schon hervorzuheben, daß die Tätigkeit der Frau auf

1) So Wieruszowski S. 42.

2) Vgl. Rspr. d. OLG. Bd. 6 S. 155.

Grund der ihr zustehenden Leitung des Hauswesens lediglich faktische Wirtschaftshandlungen umfaßt und sich hierin erschöpft, daß dagegen Rechtsgeschäfte irgendwelcher Art, welche die Frau im Rahmen ihres häuslichen Tätigkeitsbereiches vornimmt, auch was die Berechtigung ihrem Manne gegenüber betrifft, nicht unter § 1356 BGB. fallen, sondern die Befugnis hierzu ihr erst durch die Bestimmung des § 1357 BGB. eingeräumt wird. Man kann betreffs dieses Punktes verschiedener Meinung sein, wir wollen uns hier darauf beschränken, unserer Ansicht kurz ohne Darlegung von Gründen Ausdruck zu geben, da wir bei Besprechung der Abgrenzung des § 1356 zu der „Schlüsselgewalt“ des § 1357 noch auf diese zweifelhafte Frage näher zurückkommen werden.

Was ist nun unter Leitung und Führung des Hauswesens zu verstehen? Diese Tätigkeit der Frau umfaßt die Anordnung und Regelung aller Angelegenheiten, die zur Führung eines gemeinschaftlichen Haushalts notwendig sind; der Frau untersteht, wie schon im alten deutschen Recht, die Sorge für Haus und Hof, für Küche und Keller, für Feld und Garten [1]).

Je nach der Lebenslage und den sozialen Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, ist nur die Art und Weise der Tätigkeitsentfaltung der deutschen Hausfrau eine verschiedene. In den höheren Ständen, in pekuniär gut gestellten Kreisen, ist der Beruf, den § 1356 der Frau zuweist, ein mehr leitender, mehr

1) Die Sorge für die Kinder, die Pflege derselben, ist zwar auch eine Tätigkeit der Frau im Hause, diese ist aber kein Ausfluß des Rechts der Hausleitung, sondern vielmehr des Rechts „für die Person der Kinder zu sorgen“, das der Frau durch § 1634 BGB. eingeräumt wird.

überwachender. Die Frau gibt hier ihrem Personal, das je nach dem Umfang des Hauswesens aus Köchin, Hausmädchen, Diener, Kutscher, Gärtner und Chauffeur besteht, nur die nötigen Anweisungen, die Direktive für die mannigfachen Arbeiten, die ein Haushalt erforderlich macht, desgleichen erteilt sie auch anderen vorübergehenden Hilfskräften im Hauswesen, wie z. B. Wasch- und Putzfrauen, Näherinnen und Schneiderinnen nur ihre Befehle. Selten und in sehr beschränktem Umfange wird sich die Tätigkeit der Frau in den wohlhabenden Kreisen der Bevölkerung auch darauf erstrecken, selbst mit Hand anzulegen, wie z. B. die Mahlzeiten selbst zu bereiten, die Wohnung zu reinigen, die Wäsche zu waschen etc.

Dagegen ist die der Frau obliegende Sorge für das Hauswesen in den unteren weniger bemittelten Ständen anders aufzufassen, hier ist der Wortlaut des Gesetzes „das Hauswesen zu leiten" wohl nicht ganz zutreffend, denn von einer eigentlichen Leitung des Haushalts kann man schwerlich sprechen. Die Frau ist vielmehr selbst das ausführende Haushaltungsorgan, sie besorgt alle Geschäfte, die das Hauswesen mit sich bringt, selbst, sie bereitet die Mahlzeiten, sie reinigt die Wohnung und wäscht, kurz sie repräsentiert in eigener Person Köchin und Hausmädchen, Putz- und Waschfrau. Eine gewisse Leitung steht ihr allerdings auch hier zu, insofern sie die notwendigen Bestimmungen und Entscheidungen im Hause zu treffen hat.

Die Frage, inwieweit die Frau nun verpflichtet ist, die Hausarbeit zu besorgen und im Haushalt selbst Hand anzulegen, wird im Abs. 2 des § 1356 geregelt, auf den wir nachher noch näher einzugehen haben.

An dieser Stelle soll nur erwähnt werden, wie je nach den Kreisen, denen die Ehegatten angehören, der Beruf der Frau, das Hauswesen zu leiten, in verschiedenem Lichte erscheint, indem sie entweder — in den wohlhabenden Ständen — Leiterin und Repräsentantin ist, unter deren Aufsicht die Haushaltsarbeiten erledigt werden, oder — in weniger bemittelten Volksschichten — etwa die Stellung einer Haushälterin einnimmt, die in eigener Person für Küche, Ordnung in der Wohnung etc. zu sorgen hat.

Als Haushälterin ist die Frau aber nur, wie Hollweck richtig ausführt [1]), äußerlich betrachtet, anzusehen, rechtlich ist die Stellung der Frau dadurch eine andere, daß sie von Rechts wegen, ohne in einem Vertragsverhältnis zum Manne zu stehen, ihre Tätigkeit auf Grund gesetzlicher Bestimmung ausübt, während die Haushälterin durch Vertrag mit ihrem Dienstherrn verpflichtet ist, die betreffenden Arbeiten zu besorgen. Die Haushälterin ist fernerhin auf Grund des Dienstvertrages lediglich verpflichtet, die Obliegenheiten des Haushalts zu erfüllen, sie hat kein Recht darauf, auch wirklich die Arbeiten vornehmen zu dürfen [2]), d. h. der Hausherr kann diese Handlungen jeder Zeit durch eine andere Person besorgen lassen; die Frau dagegen hat ein Recht und zwar ein dauerndes [3]), die Haushaltsgeschäfte zu führen. Der Mann muß ihr daher gestatten, die Haushaltsgeschäfte auch wirklich vornehmen zu dürfen und darf sie aus

---

1) Vgl. Hollweck S. 168.

2) Vgl. Örtmann zu § 611 Anm. 2d; Lotmar Teil 2 S. 241 ff.

3) Vgl. Scherer S. 63.

der ihr gebührenden Stellung unter keinen Umständen verdrängen. Oder sollte es doch möglich sein, daß der Mann kraft des ihm gemäß § 1354 BGB. eingeräumten Entscheidungsrechts seine Frau, die sich zur Leitung des ihr anvertrauten Hauswesens gänzlich unfähig zeigt oder nicht zu repräsentieren vermag, ihrer Stellung entsetzen und statt ihrer eine Hausdame als Repräsentantin seines Haushaltes erwählen könnte? Um hierauf antworten zu können, müssen wir zu der schwierigen und kritischen Frage Stellung nehmen, inwieweit der Mann auf Grund seines Entscheidungsrechts in die Hausleitungsgewalt der Frau eingreifen kann, ob er diese beliebig beschränken und vielleicht ihr gänzlich entziehen darf.

Kraft gesetzlicher Bestimmung hat die Frau nicht nur die Pflicht, den gemeinsamen Haushalt zu leiten, sondern ihr ist auch das Recht dazu gegeben, allerdings mit der Beschränkung, daß § 1354 unberührt bleiben, d. h. das Entscheidungsrecht des Mannes, soweit es keinen Missbrauch darstellt, auch inbetreff der Wirtschaftsführung, die ja zweifellos eine das gemeinschaftliche eheliche Leben betreffende Angelegenheit ist, gewahrt werden soll. Hiernach scheint es, als ob der Mann kraft seines obersten Bestimmungsrechtes jede der von seiner Frau getroffenen Maßnahmen umstoßen und sich in alle Angelegenheiten der Haushaltsführung mischen könnte. Damit wäre dann das der Frau zugesprochene Recht der Hausleitung im Streitfalle ohne praktischen Wert, denn der Mann könnte es durch seinen Einspruch stets illusorisch machen.

So darf aber m. E. das Entscheidungsrecht des Mannes nicht aufgefaßt werden, soweit soll es sich

auch nach dem Willen des Gesetzgebers nicht erstrecken, denn dann wäre § 1356 Abs. 1 überflüssig.

In der Literatur ist diese praktisch recht bedeutsame Frage leider bisher nur wenig eingehend behandelt worden; man betont, daß die Frau auf Grund des § 1356 Abs. 1 das Recht hat, die für die Leitung erforderlichen Anordnungen selbständig, ohne Zuziehung des Mannes, zu treffen, daß der Mann aber trotzdem stets das Bestimmungsrecht des § 1354 habe, freilich mit der dem Mißbrauch dieses Rechts gezogenen Schranke. Die Schwierigkeit liegt nun gerade darin, die Grenze zwischen „erlaubtem" und „mißbräuchlichem" Entscheidungsrecht zu ziehen. Hier kann man m. E. folgenden Grundsatz aufstellen:

Einmischungen des Mannes in die Hausleitungsgewalt der Frau sind ihm kraft seines Entscheidungsrechtes erlaubt:

1. wenn die Frau objektiv unvernünftige Maßnahmen bei Führung des Hauswesens ergriffen hat oder
2. wenn trotz objektiv ordentlicher Haushaltsführung der Mann im einzelnen Falle berechtigte Gründe für seinen gegenteiligen Willen hat.

Darüber hinaus, d. h. wenn die zwei genannten Voraussetzungen nicht vorliegen, macht sich der Mann eines Mißbrauchs seines Rechts schuldig und beschränkt in normwidriger Weise das Recht der Frau, das Hauswesen zu leiten, wenn er sich um die internen Haushaltsgeschäfte kümmert und in diese reinen Wirtschaftsangelegenheiten, die doch das ge-

setzliche Ressort der Frau sind, und von denen die Frau auch in der Regel ungleich mehr versteht als der Mann, eingreifen will.

Beispielsweise: die Frau hat den Küchenzettel für den nächsten Tag gemacht und der Mann will diese Bestimmung ändern. Hat er stichhaltige Gründe für sein Vorgehen, er hat z. B. gerade für den nächsten Tag einige Freunde zu Tisch eingeladen, so wird sich die Frau ihm fügen müssen; er macht sein Entscheidungsrecht erlaubter Weise geltend; anderenfalls aber, und das wird man regelmäßig annehmen dürfen, stellt sich seine Einmischung in die Anordnung des Küchenzettels seiner Frau als ein Mißbrauch seines Rechts dar, dem die Frau nicht Folge zu leisten braucht [1]).

Oder: die Frau hat bestimmt, daß in dieser Woche im Hause Groß-Reinemachen sein soll; der Mann hört von dieser Maßnahme und sagt zu dem Mädchen: „Nein, damit wird noch 14 Tage gewartet". War nun die Anordnung der Frau objektiv, d. h. vom Standpunkt einer ordentlichen Hausfrau, nicht vom subjektiven Standpunkt des Mannes aus betrachtet, unvernünftig, z. B. weil die Kinder krank liegen und die Pflege derselben leiden würde, wenn die Maßnahme der Frau ausgeführt würde, so war der Widerspruch des Mannes erlaubt und wird durch das Entscheidungsrecht des § 1354 gedeckt. Entspricht aber die Maßnahme der Frau einer ordentlichen Haushaltsführung, so ist die Einmischung des Mannes als Mißbrauch seines Bestimmungsrechts anzusehen, und die Frau braucht sich einer solchen Beschränkung

1) Vgl. hierzu Opet S. 99, der sich ähnlich äußert.

und Verkümmerung ihrer Hausleitungsgewalt nicht zu fügen.

Wäre nämlich der Vorbehalt des ehemännlichen Entscheidungsrechts bei Interpretation des Abs. 1 des § 1356 wirklich so aufzufassen, daß Einmischungen des Mannes und Eingriffe in die Hausleitungsgewalt in den eben erörterten Fällen regelmäßig durch das Entscheidungsrecht des § 1354 gedeckt werden und keinen Mißbrauch darstellen, so hätte die Frau, und diese Ansicht wird auch in der Literatur von Hollweck und Bulling unter anderen vertreten [1]), in Wahrheit gar kein Recht, den Haushalt im Rechtssinne würde, wie es auch das österreichische Gesetzbuch ausführt [2]) der Mann führen [3]).

Zwar wird eine vernünftige Frau, die den häuslichen Frieden gern gewahrt wissen will, stets soweit es geht, den Wünschen ihres Mannes willfahren, rechtlich aber wird sie regelmäßig, d. h. wenn der vorerwähnte Grundsatz für ein Eingreifen des Mannes keine Anwendung findet, nicht verpflichtet sein, sich Einmischungen des Mannes bei Regelung der internen Haushaltsgeschäfte gefallen zu lassen [4]).

Wenn also nach der hier vertretenen Ansicht gewöhnlich schon in der Beschränkung oder Ver-

---

1) Vgl. Hollweck S. 169; Bulling S. 102.

2) § 91 des österr. BGB. lautet: „Der Ehemann ist das Haupt in der Familie. In dieser Eigenschaft steht ihm vorzüglich das Recht zu, das Hauswesen zu leiten".

3) So Bulling a. a. O.

4) Vgl. hierzu Opet S. 99, der ausführt, dass die Frau einen Anspruch auf die Hausleitungsgewalt habe, und daß ein Verhalten des Mannes, durch das dieses Recht ganz oder zum Teil beseitigt wird, einen Verstoß gegen diese Norm bildet.

kümmerung des der Frau zustehenden Rechts der Hausleitung von Seiten des Mannes ein Verhalten zu erblicken ist, das durch das Bestimmungsrecht des § 1354 nicht gedeckt wird und deshalb normwidrig ist, so ist erst recht ein Mißbrauch dieses Rechts dann anzunehmen, wenn der Mann — wir kommen damit auf den früher angeführten Fall zurück — seine Frau aus der ihr gesetzlich zugewiesenen Stellung als Hausleiterin verdrängt und ihr dieses Recht dadurch völlig entzieht, daß er eine Hausdame oder eine Haushälterin an die Spitze des Hauswesens stellt.

Zugegeben, daß es für einen Mann in einflußreicher Lebensstellung, z. B. einen hohen Offizier oder Beamten, sehr unangenehm ist, wenn die Frau es nicht versteht, ein großes Hauswesen zu leiten oder der Stellung ihres Mannes entsprechend zu repräsentieren, so wäre es doch eine mit der Würde der deutschen Hausfrau nicht vereinbare Auffassung, wenn der Mann befugt wäre, seine Frau durch eine fremde Person zu ersetzen, und dieser die Leitung des Hauswesens anzuvertrauen.

Dagegen hat der Mann wohl das Recht, — dies folgt aus der Verpflichtung der Frau, das gemeinschaftliche Hauswesen zu leiten — von der Frau zu verlangen, daß sie sich die zur Führung eines ordnungsmäßigen Haushalts oder zur Repräsentation erforderlichen Fertigkeiten und Kenntnisse, die ihr mangeln, aneignet, soweit dies möglich ist.

Nur Bulling[1]) ist der Ansicht, daß der Mann befugt sein soll, seiner Frau zu sagen: „Du rührst mir

1) S. 102.

nicht an den Haushalt; ich stelle eine Haushälterin an". Die gesamte übrige Literatur [1]) aber spricht sich m. E. völlig mit Recht dagegen aus und hält die Übertragung der Leitung des Hauswesens auf eine Repräsentantin stets für unzulässig. So sagen z. B. Wieruszowski und Hörle: „Keinesfalls darf der Mann die Frau aus ihrer Stellung als Leiterin des Hauswesens verdrängen, oder sie gar, etwa wegen mangelnder Repräsentationsfähigkeit, durch eine andere ersetzen". Und ähnlich äußert sich Jastrow: „Der Mann darf nicht eine Repräsentantin an die Stelle der Frau setzen, weil ihm etwa die Frau nicht präsentabel genug erscheint".

Die Frau hat also einerseits, wie wir gesehen haben, ein Recht auf die Hausleitungsgewalt; der Mann darf ihr dieses nicht unter Mißbrauch des ihm zustehenden Entscheidungsrechts beeinträchtigen, geschweige denn ihr ganz entziehen.

Andrerseits hat die Frau aber auch die Pflicht, die Hausleitungsgewalt zu übernehmen, die einzelnen hierzu nötigen Anordnungen zu treffen und das Hauswesen ordnungsmäßig zu führen [2]).

§ 4.

Die Rechtsbehelfe, die bei Verstößen gegen die Norm des § 1356 Abs. 1 gegeben sind.

Welche Rechtsbehelfe stehen dem Mann nun zu, wenn die Frau sich des Hauswesens nicht annimmt

1) Vgl. Hollweck S. 169; Jastrow S. 29; Wieruszowski Bd. I S. 11; Hörle S. 126; v. Ziegenhierd S. 128.

2) Diese Aufgabe macht es ihr auch zur Pflicht, für Sitte und Wohlanständigkeit in ihrem Hause zu sorgen und Unzucht nicht zu dulden; vgl. RG. in JW. 05 S. 242.

und die zur Leitung erforderlichen Anweisungen nicht gibt, sowie umgekehrt der Frau, wenn der Mann ihr Recht, dem Haushalte vorzustehen, verkümmert?

In einem solchen normwidrigen Verhalten ist, da § 1356 aus dem obersten Grundsatz der Ehe, dem im § 1353 aufgestellten Leitmotiv der Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft, resultiert, ein Verstoß gegen die Gemeinschaftspflicht zu erblicken, der den verletzten Ehegatten zu der sogenannten „Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens" berechtigt.

Diese Klage ist nämlich bei Verletzung der aus dem persönlichen Verhältnis der Ehegatten entspringenden Verpflichtungen zulässig, soweit die in Frage stehende Leistung auch wirklich personenrechtlicher Natur ist, und nicht etwa nur rein vermögensrechtliche Beziehungen verkörpert [1]). Die Klage auf Herstellung, die also hier, wo es sich bei Verstößen gegen die Hausleitungsgewalt zweifellos um Verletzung von Verpflichtungen personenrechtlichen Charakters handelt, sicher gegeben ist, wird im BGB. bei Erörterung der persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten nicht erwähnt, vielmehr nur an einer anderen Stelle, nämlich im § 1567 BGB., bei dem Scheidungsgrunde der „böslichen" Verlassung als sogen. Klage auf Herstellung der „häuslichen Gemeinschaft" [2]).

In der ZPO. ist sie jedoch als Ehesache des näheren geregelt und untersteht den besondern Bestimmungen der §§ 606 ff. ZPO., deren prozessuale Vorschriften hier im einzelnen nicht interessieren.

---

1) Vgl. Planck, Vorbem. 5 zu § 1353.

2) Diese ist ein Unterbegriff, ein Bestandteil der ehelichen Gemeinschaft; vgl. Opet zu § 1567 Anm. 1.

Die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens ist im Gegensatz zu den übrigen im Eheprozeß geltend gemachten Klagen — diese sind sogenannte Rechtsgestaltungsklagen — Leistungsklage. Das Urteil spricht hier, wie dies nur der Leistungsklage eigentümlich ist [1]), die Verurteilung des Beklagten zu einer Leistung, nämlich zur Herstellung des ehelichen Lebens, aus.

Das Klagebegehren des verletzten Ehegatten muß der Vorschrift des § 253, 2 ZPO. gemäß gewöhnlich einen bestimmten Antrag enthalten, der sich nach der Verpflichtung richtet, die der klagende Ehegatte von dem anderen Teil erfüllt wissen will.

Weigert sich also z. B. die Frau, ihrer Pflicht, das gemeinsame Hauswesen zu leiten, nachzukommen, oder eine als Ausfluß der Hausleitungsgewalt anzusehende bestimmte Anordnung zu treffen, z. B. den täglichen Küchenzettel zu machen, so klagt der Mann auf Herstellung des ehelichen Lebens mit dem Antrag: „die Frau zu verurteilen, die Leitung des Hauswesens zu übernehmen bezw. die Regelung des Küchenzettels auszuführen".

Entzieht andererseits der Mann der Frau die Hausleitungsgewalt, indem er z. B. eine Repräsentantin annimmt, oder beschränkt er mißbräuchlich dieses Recht, indem er sich unberechtigter Weise in die Anordnung des Küchenzettels mischt, so klagt die Frau auf Herstellung des ehelichen Lebens mit dem Antrage: „den Mann zu verurteilen, an Stelle der Repräsentantin ihr selbst die Leitung des Hauswesens zu übertragen bezw. die die Leitung beeinträchtigende

1) Vgl. Gaupp-Stein, Bem. II 1 vor § 253.

Maßnahme, sich um die Regelung der Mahlzeiten zu kümmern, zu unterlassen".

Nur, wenn ein Irrtum oder eine objektive Ungewißheit über die streitige Verpflichtung, deren Erfüllung auf Grund der ehelichen Gemeinschaft erstrebt wird, ausgeschlossen ist, ist ein bestimmter Antrag nicht nötig, und die Klage darf kurzer Hand auf Herstellung des „ehelichen Lebens" lauten [1]).

Die praktische Bedeutung der Klage wird nun dadurch sehr gemindert, daß ihr nach § 888 Abs. 2 ZPO ein Vollstreckungsanspruch nicht gegeben ist, und daher der eigentliche Zweck der Klage unerfüllt bleibt. Insofern ähnelt sie also in ihren Wirkungen einer sogen. „Feststellungsklage", durch die das Bestehen des Rechts lediglich festgestellt wird.

Während nach gemeinem Recht die Klage auf „Ehefolge" (so hieß die Klage auf Herstellung damals) mit einem Vollstreckungsanspruch versehen war und die ZPO. von 1877 die Möglichkeit einer Vollstreckung den Landesrechten überließ [2]), versagt die neueste jetzt geltende ZPO. grundsätzlich jeden Vollstreckungsanspruch, und zwar mit Rücksicht auf das sittliche Wesen der Ehe, das einem solchen Zwange nicht entspreche.

Die Frage, ob landesgesetzlich ein polizeilicher Zwang auf Herstellung des ehelichen Lebens trotzdem zulässig ist, wird man verneinen müssen. Zwar meint Opet [3]), daß das reichsgesetzliche Verbot zivilprozessualen Zwangs noch nicht die landesrechtliche Anordnung polizeilichen Zwangs

1) Vgl. Joerges S. 53.
2) Vgl. dort § 774, 2.
3) S. 93.

ausschließe, jedoch ist diese Ansicht m. E. abwegig, denn ein Landesgesetz, das diesen bürgerlichen Rechtsstreit trotz zivilprozessualen Verbots des Zwangs der vollstreckbaren Entscheidung der Polizei überlassen würde, widerspräche dem Geist der Bestimmung des § 888 Abs. 2 ZPO. und verstieße mithin gegen Art. 2 RV [1]). Hollweck [2]) meint, daß in den meisten Fällen die Vollstreckung ausgeschlossen sei, weil die Natur des betreffenden Verhältnisses das in der Regel geradezu unmöglich mache; er scheint also der Ansicht zu sein, daß in Ausnahmefällen, die er jedoch nicht angibt, eine Vollstreckungsbefugnis gewährt werden könne. Diese Behauptung findet jedoch nirgends eine Stütze und ist gänzlich unhaltbar.

Zweifellos ist ein solcher Zwang bei dem mehr dem Gebiete der Ethik als dem des Rechts angehörenden Verhältnis der Ehe zu verwerfen; wenn Planck nun aber meint, daß das Urteil dadurch nicht an Bedeutung verliere, da es doch jedenfalls einen starken moralischen Druck auf den verurteilten Ehegatten ausübe, „die Feststellung des rechtlichen Soll werde auch auf das sittliche Soll einwirken“ und der Ehegatte werde, wenn seine Verpflichtung durch Urteil festgestellt sei, diese häufig freiwillig erfüllen [3]), so ist diese Ansicht m. E. irrig. Gewöhnlich wird die Anrufung des Gerichts und das Heranzerren der ehelichen Angelegenheiten vor die Öffentlichkeit den

1) Vgl. hierzu Joerges S. 52; Dernburg IV S. 9 Anm. 9.

2) S. 162.

3) So Planck, Die rechtliche Stellung der Frau S. 10.

anderen Ehegatten nicht friedlicher stimmen und geneigter machen, seine Pflichten zu erfüllen; im Gegenteil werden die Entscheidungen des Gerichts häufig das Umgekehrte bewirken. Statt, daß der verurteilte Ehegatte dem nicht vollstreckbaren Richterspruch Beachtung schenkt, und dadurch Einigkeit und Harmonie in der Ehe wieder hergestellt wird, ist er durch das Anrufen des Gerichts nur noch erbitterter geworden, und die schon ins Wanken geratenen Fundamente der Ehe lockern sich dadurch mehr und mehr [1]).

So liegt denn der praktische Wert der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens regelmäßig nicht darin, daß durch sie der seine Pflicht verletzende Ehegatte zur Erfüllung derselben angehalten wird.

In den überaus meisten Fällen, in denen Ehegatten den Streit über interne Eheangelegenheiten vor den Richter bringen, wird das gemeinsame Band, das sie miteinander verbindet, kein sehr enges und inniges mehr sein, und so bildet die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens — darin liegt ihre eigentliche Bedeutung — häufig nur eine Etappe auf dem Wege zur Scheidungsklage, deren Unterlage sie im Falle des § 1568 BGB., und deren notwendige Voraussetzung sie für die Scheidung wegen böslicher Verlassung nach § 1567 BGB. ist.

Für unsere Darstellung interessiert besonders die Frage, inwieweit eine Weigerung der Frau, das gemeinsame Hauswesen zu leiten, oder einzelne Anordnungen zu treffen bezw. die Entziehung oder Beeinträchtigung des der Frau zugesprochenen Rechts der Hausleitungsgewalt von Seiten des Mannes dem ver-

1) So Hollweck S. 160; vgl. auch Dernburg S. 101.

letzten Ehegatten die Befugnis gewährt, die Scheidungsklage auf Grund des § 1568 gegen den pflichtwidrigen Ehegatten anzustrengen. § 1568 BGB. besagt: „Ein Ehegatte kann auf Scheidung klagen, wenn der andere Ehegatte durch schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten oder durch ehrloses oder unsittliches Verhalten eine so tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses verschuldet hat, daß dem Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht zugemutet werden kann. Als schwere Verletzung der Pflichten gilt auch grobe Mißhandlung".

Daß in den Verfehlungen des Mannes gegen das der Frau zustehende Recht der Hausleitungsgewalt bezw. den Verstößen der Frau gegen ihre Pflicht, das Hauswesen zu leiten, eine Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten liegt, ist ohne Zweifel und bedarf keiner weiteren Erörterung. Es fragt sich nur: ist diese Verletzung eine so schwere, daß dadurch eine tiefe Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses hervorgerufen ist, und dem anderen Ehegatten die Fortsetzung der Ehe nicht mehr zugemutet werden kann?

Ob eine Verletzung als „schwere" im Sinne dieser Vorschrift angesehen werden muß, richtet sich nach einem objektiven Maßstab, nämlich darnach, ob das schuldhafte Verhalten des Ehegatten ein normal gestaltetes eheliches Verhältnis dauernd zu zerrütten geeignet ist [1]).

Man wird hier folgenden Unterschied machen müssen: für die Fälle, daß entweder die Frau sich nur sträubt, eine bestimmte, aus der Hausleitungs-

1) Vgl. Opet S. 399.

gewalt resultierende Anordnung zu treffen bezw. der Mann die Hausleitung der Frau durch irgend eine unberechtigte Einmischung beeinträchtigt, wird eine einmalige Verfehlung wohl sicher nicht als genügend angesehen werden können, um die Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten als „schwere" zu charakterisieren und eine dauernde Zerrüttung des ehelichen Verhältnisses herbeizuführen [1]). Man wird erst in einem wiederholten oder gar fortgesetzten Verstoß gegen das Recht und die Pflicht der Hausleitungsgewalt, die § 1356 Abs. 1 statuiert, eine schwere Verfehlung gegen die ehelichen Pflichten erblicken, die, da hierdurch eine so tiefe Zerrüttung der Ehe herbeigeführt ist, daß dem verletzten Ehegatten die Fortsetzung derselben nicht mehr zugemutet werden kann, die Scheidungsklage auf Grund des § 1568 BGB. begründet.

Dagegen wird, wenn die Frau sich allgemein weigert, die Leitung des gemeinsamen Hauswesens zu übernehmen bezw. der Mann der Frau die Hausleitungsgewalt völlig entzieht, also gegen die Bestimmung des § 1356 Abs. 1 aufs gröblichste verstoßen wird, und dem Recht bezw. der Pflicht, das Hauswesen zu leiten, von dem schuldigen Ehegatten geradezu entgegengearbeitet worden ist, in diesem normwidrigen Verhalten stets eine „schwere" Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten liegen, die den Ehegatten befugt, die Scheidungsklage nach § 1568 BGB. zu verlangen [2]).

---

1) Vgl. Opet S. 400; Urt. d. RG. vom 30. März 1903 in JW. Bd. 32 Beil. S. 72 Nr. 165.

2) Vgl. Urt. d. RG. vom 28. Mai 1903 in JW. Bd. 32 Beil. S. 104 Nr. 232.

Natürlich ist z. B. auch die Frau berechtigt, den Mann zu verlassen, wenn er ihr das Hausleitungsrecht vorenthält und eine Repräsentantin an die Spitze des Hauswesens stellt. Das Verlassen stellt sich nicht etwa als „bösliches" im Sinne des § 1567 dar; ein Verlangen des Mannes, die Frau solle die eheliche Gemeinschaft wieder herstellen, wäre vielmehr ein Mißbrauch seines Rechts, dem die Frau keine Folge zu leisten braucht.

Nachdem wir so die mehr ideellen Rechtsbehelfe, die Herstellungsklage und die Scheidungsklage, erörtert haben, die bei Verstößen gegen die Hausleitungsgewalt dem verletzten Ehegatten zu Gebote stehen, interessiert es auch, festzustellen, ob bei Verfehlungen gegen diese personenrechtliche Bestimmung des § 1356 Abs. 1 ein materiell-rechtlicher Schadensersatzanspruch für zulässig erachtet werden kann.

Nach § 1359 BGB. haben die Ehegatten bei der Erfüllung der sich aus dem ehelichen Verhältnis ergebenden Verpflichtungen einander nur für diejenige Sorgfalt einzustehen, welche sie in eigenen Angelegenheiten anzuwenden pflegen. Es fragt sich, ob dieser § nur die Grenze für eine eventuelle Schadensersatzpflicht zieht, wenn eine solche überhaupt aus anderen Gesichtspunkten besteht, oder ob er selbständig eine Schadensersatzpflicht aufstellt. Die eine Ansicht, die z. B. Joerges vertritt [1]), meint, daß § 1359 nur den allgemeinen Grundsatz über das Einstehen für Fahrlässigkeit des § 276 BGB. einschränke, indem für das eheliche Verhältnis die Gatten einander nur für

1) Joerges S. 63; so scheinbar auch Planck S. 106.

diligentia quam suis einzustehen haben, daß aber § 1359 als entsprechende Bestimmung des § 276 für familienrechtliche Verpflichtungen ebensowenig wie dieser Paragraph eine Schadensersatzpflicht selbständig begründe.

Die Anderen vertreten den Standpunkt, daß § 1359 BGB. ein selbständiges Haftungsprinzip der Ehegatten ausspreche, indem der nicht die diligentia quam suis beachtende Ehegatte dem anderen Teil für den entstandenen materiellen Schaden mit seinem Vermögen hafte [1]).

Während aber auch Joerges doch eine Schadensersatzhaftung für familienrechtliche Pflichtverletzungen anerkennt [2]), und nur ablehnt, daß diese direkt aus § 1359 folge, hat das Reichsgericht in einer Entscheidung vom 5. Juni 1905 sich dahin ausgesprochen, daß im allgemeinen eine Schadensersatzpflicht wegen Verletzung familienrechtlicher Verpflichtungen überhaupt nicht gegeben sei [3]). In dieser Entscheidung heißt es: „Eine Frau, die sich der ehelichen Lebensgemeinschaft, der Leitung des Hauswesens, sowie der Mitarbeit im Hauswesen und im Geschäft des Mannes entzieht, wird dadurch allein ihrem Manne nicht schadensersatzpflichtig, sie verletzt Pflichten, die durch die Ehe begründet sind; die aus dem Eheleben sich ergebenden Verpflichtungen sind aber wesentlich sittlicher Natur. Werden sie nicht erfüllt, so kann der verletzte Teil von den ihm für diesen Fall vom Gesetz

---

1) So Hollweck S. 180; Endemann Bd. II S. 316 Anm. 35; Opet S. 107; Schmidt S. 166; Wieruszowski Bd. I S. 14.

2) Vgl. Joerges a. a. O.

3) RG. in Seuff. Arch. Bd. 61 S. 65 ff.

eingeräumten Rechtsbehelfen, z. B. der Klage auf Herstellung der häuslichen Gemeinschaft, gegebenenfalls der Scheidungsklage Gebrauch machen.

Ein vermögensrechtlicher Schadensersatzanspruch könne nicht damit begründet werden, daß das ehewidrige Verhalten der Frau Nachteile im Haushalt und im Geschäft des Mannes im Gefolge gehabt habe.

Allerdings kann es nicht als grundsätzlich ausgeschlossen erachtet werden, daß ehewidriges Verhalten des einen Teiles dem anderen Teil gegenüber schadensersatzpflichtig macht. Wenn auch die in Rede stehenden Pflichten einer wesentlich sittlichen Grundlage entspringen, so hindert dieser Umstand doch nicht die Verantwortlichkeit des verletzenden Teils für sein Tun oder Unterlassen aus anderen Gesetzesvorschriften, z. B. aus der Vorschrift des § 826 BGB., wenn dessen Voraussetzungen vorliegen, herzuleiten. Darnach ist, wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem anderen vorsätzlich Schaden zufügt, dem anderen zum Ersatz des Schadens verpflichtet. Es steht nichts im Wege, diese Vorschrift auch auf das Verhältnis der Ehegatten anzuwenden; denn gegenüber Handlungen, die sich nicht nur als Verletzungen der durch die Ehe begründeten Pflichten, sondern auch als Verletzungen im Sinne des § 826 BGB. darstellen, darf auch der Ehegatte desjenigen Schutzes nicht entbehren, der jedem anderen auf Grund des Gesetzes zuteil wird".

Ich möchte mich dieser Ansicht des Reichsgerichts, auch wenn man diese letzten Ausführungen über die Anwendbarkeit des § 826 BGB. wegen seiner sittlich-allgemeinen Natur billigt, deshalb nicht anschließen, weil sie zu § 1359 BGB. in Widerspruch steht, denn

dieser Paragraph, der gerade das Einstehen der Ehegatten für einen bestimmten Grad von Fahrlässigkeit regelt, wäre gegenstandslos und überflüssig, wenn bei Verstößen gegen die ehelichen Verpflichtungen ein vermögensrechtlicher Schadensersatzanspruch nur aus dem Gesichtspunkte des § 826, d. h. der vorsätzlichen gegen die guten Sitten verstoßenden Schadenszufügung begründet werden könnte.

> Eine Anwendbarkeit des § 823 BGB. wegen Verletzung der aus den persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten hervorgehenden Pflichten, die das Reichsgericht in dieser Entscheidung kurz erwähnt und ablehnt, ohne jedoch definitive Stellung dazu zu nehmen, ist m. E. grundsätzlich zu verneinen, da die aus der Ehe entspringenden Rechte der Ehegatten nach Maßgabe der besonderen Bestimmungen des Familienrechts geschützt werden sollen [1]).

Ich möchte auch die Meinung verwerfen, die im § 1359 nur die Grenze für eine etwa bestehende Schadensersatzpflicht sehen will, die Schadensersatzpflicht selbst aber aus anderen Gesichtspunkten konstruieren will.

Wenn § 276 BGB. auch nur den Maßstab angibt [2]), nach dem der Schuldner sein Verschulden zu vertreten hat, so liegen hier bei Regelung der Schuldverhältnisse die Dinge anders, da die Schadensersatzpflicht selbst nach den Vorschriften über Verzug,

---

1) So auch Enneccerus zu § 451 Anm. 7; Örtmann Anm. 3d zu § 823.

2) Vgl. Örtmann Bem. 4 zu § 276.

Unmöglichkeit, positiver Vertragsverletzung, sowie den Bestimmungen in den speziellen Schuldverhältnissen gegeben wird.

Wo sind aber, wenn § 1359 wirklich nur die Grenze zieht, und die Möglichkeit einer etwa bestehenden Schadensersatzpflicht bestimmt, die Normen, auf Grund derer die Ehegatten für Verletzung der sich aus den persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten ergebenden Pflichten einander Schadensersatz zu leisten haben? Es gibt wohl keine; Joerges will denn auch in Konsequenz seiner Ansicht und in der richtigen Erwägung, daß ein Schadensersatzanspruch bei Verletzung dieser Pflichten, trotzdem sie auf sittlicher Basis beruhen, zugelassen werden muß, die Verpflichtung zum Schadensersatz selbst durch Analogie aus § 1833 BGB. ableiten [1]).

Mir erscheint dieser Schluß gesucht und verfehlt, die spezielle Bestimmung des § 1833 betont gerade, daß der Vormund bei jeglichem Grad von Verschulden dem Mündel für Pflichtverletzungen hafte; woher man gerade aus dieser Vorschrift, die nur eine verstärkte Haftung des Vormunds aufstellt, und damit eine Verschiedenheit von dem Prinzip des § 1359 zeigt, eine Folgerung ziehen soll, daß auch eine Schadensersatzhaftung für das Verhältnis der Ehegatten zueinander bei Pflichtverletzungen analog gegeben sein muß, ist nicht einzusehen.

Wir kommen demnach zu dem Ergebnis, daß § 1359 — sonst wäre er praktisch bedeutungslos — eine selbständige Schadensersatzpflicht für den Ehegatten begründet, der durch schlechte und sorglose

1) Joerges a. a. O.

Erfüllung der ihm dem anderen Ehegatten gegenüber nach § 1356 Abs. I obliegenden Verpflichtungen, diesem einen materiellen Schaden zufügt.

Daß ein solcher Schadensersatzanspruch eines Ehegatten gegeben sein kann und nicht etwa dadurch ausgeschlossen sein muß, daß bei Verletzungen der rein personenrechtlichen Verpflichtungen des § 1356 Abs. 1 eben die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens gegeben ist, sagt die Erwägung, daß ein Verstoß gegen personenrechtliche Verpflichtungen sittlicher Natur, die an und für sich in keiner mittelbaren Beziehung zu einem Vermögensobjekt stehen, doch materielle Vermögensnachteile im Gefolge haben kann.

Regelmäßig werden ja Verfehlungen gegen das Recht und die Pflicht der Hausleitungsgewalt keinen pekuniären Schaden für den verletzten Ehegatten hervorrufen. Aber solche Fälle sind doch sehr wohl denkbar und müssen deshalb bei einer theoretischen Erörterung ins Auge gefaßt werden, wenngleich — der Grund hierfür liegt in den engen familienrechtlichen und vermögensrechtlichen Beziehungen der Ehegatten — die Gerichte sich wohl nur höchst selten mit Schadensersatzklagen eines Ehegatten aus § 1356 Abs. I zu befassen haben werden.

§ 5.

Die Vorschrift des § 1356 Abs. 2.

Wir haben uns jetzt im ferneren Verlaufe unserer Darstellung mit der Interpretation des Abs. 2 des § 1356 zu beschäftigen. Dieser lautet:

„Zu Arbeiten im Hauswesen und im Geschäfte des Mannes ist die Frau verpflichtet, soweit eine solche Tätigkeit nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, üblich ist".

Auch hier ist wieder, da die Verpflichtung zur ehelichen Lebensgemeinschaft die rechtliche Grundlage für die Vorschrift bildet, die „Gemeinsamkeit" des Hauswesens als nach außen hin zutage tretendes Zeichen der häuslichen Gemeinschaft der Ehegatten, Voraussetzung für die Arbeitspflicht der Frau, die anderenfalls entfällt [1]).

Während aber die Hausleitung sich nach Abs. 1 nur auf das gemeinsame Hauswesen erstreckt, ist die in Absatz 2 statuierte Arbeitspflicht, sofern eine solche überhaupt besteht, nicht auf den gemeinsamen Haushalt beschränkt, sondern umfaßt auch die Tätigkeit im Geschäft des Mannes.

Unter „Geschäft" des Mannes ist die Erwerbs- und Berufstätigkeit zu verstehen, in der die Ehe ihre wirtschaftliche Grundlage und Stütze findet und die gleichzeitig, wie Opet treffend bemerkt, auch eine Mitarbeit der Frau duldet [2]).

Sie kann demnach in dem Betrieb eines Handwerks, eines Handelsgeschäftes und in einem Produktionsgewerbe, nicht aber in einer amtlichen Tätigkeit bestehen, da bei dieser, die übrigens wohl auch im deutschen Sprachgebrauch schwerlich als „Geschäft" bezeichnet werden dürfte, eine Mitarbeit der Frau naturgemäß ausgeschlossen ist.

---

1) Vgl. OLG. Bd. 6 S. 155.

2) Vgl. Opet S. 99.

Daß die Frau zu Arbeitsleistungen im Hauswesen unter Umständen verpflichtet ist, folgt eigentlich schon aus der Bestimmung des Abs. 1; denn es ist, wie wir schon früher erwähnten, ganz klar, daß die Frau, falls die Mittel, Dienstpersonal zu halten, nicht vorhanden sind, die Haushaltsarbeiten selbst erledigen muß, um ihrer Verpflichtung, das Hauswesen zu führen, gerecht zu werden.

Der Schwerpunkt der Bestimmung des Abs. 2 liegt denn wohl auch darin, daß die Frau, wenn die Verhältnisse es erfordern, im Geschäft des Mannes mitarbeiten muß und die Worte „die Frau ist zu Arbeiten im Hauswesen verpflichtet" sind vom Gesetzgeber nur der größeren Deutlichkeit wegen hinzugefügt, um insbesondere soweit dies möglich ist, die rechtliche Abgrenzung zu geben, wann und in welchem Maße die Frau im konkreten Fall auf Grund gesetzlicher Bestimmung tätig werden muß.

Die Frau soll zu Dienstleistungen verpflichtet sein, „soweit eine solche Tätigkeit nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, üblich ist". Hier ist also in erster Linie hervorzuheben, daß im Gegensatz zu Abs. 1, der der Frau auch ein Recht auf die Hausleitungsgewalt gibt, nur eine Pflicht der Frau ausgesprochen wird, der kein Anspruch gegenüber steht, wirklich Arbeiten übernehmen zu dürfen [1]); der Mann verletzt also nicht die eheliche Gemeinschaft, und die Frau kann nicht etwa auf Herstellung des ehelichen Lebens klagen, wenn der Mann ihr keine Arbeiten zuweist.

Diese Dienstleistungspflicht der Frau besteht auch ferner nicht unbedingt und für jede Ehe, sondern nur

1) Vgl. Opet S. 99; Wieruszowski Bd. I S. 11.

unter der Voraussetzung, daß eine solche Tätigkeit „nach den Verhältnissen der Ehegatten üblich ist".

Diese Frage ist sowohl aus objektiven als auch aus subjektiven Gesichtspunkten zu beleuchten, d. h. es sind als objektives Element die am Ort herrschenden Anschauungen und Sitten, als subjektives die individuellen Verhältnisse der Ehegatten in Berücksichtigung zu ziehen.

Nach Opet und Hörle soll auch in subjektiver Beziehung die persönliche körperliche und geistige Eignung der Frau zu Diensten geprüft werden [1]), die Tätigkeit der Frau sei nur dann üblich, wenn die persönliche Arbeitskraft der Frau sich nach deren körperlichen und geistigen Fähigkeiten im Geschäfte des Mannes verwerten ließe. Diese Ansicht ist m. E. falsch und deshalb nicht haltbar, weil die Worte des Gesetzes lauten: „soweit es in den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, üblich ist", und eine Rücksichtnahme auf die persönliche Eignung der Frau aus dieser Vorschrift nicht entnommen werden kann.

Die Frau ist aber deshalb nicht schutzlos, sie kann, wenn sie körperlich oder geistig zur Erledigung der Arbeiten, die der Mann von ihr verlangt, und zu denen sie auf Grund der Bestimmung des § 1356 Abs. 2 verpflichtet wäre, die Ausführung der Dienste nach § 1353 verweigern, auf dem § 1356 basiert. Die Arbeitspflicht ist nämlich nur ein spezieller Anspruch des Mannes gegen die Frau auf Grund der Gemeinschaftspflicht; der Mann macht sich nun aber eines Mißbrauchs seines Rechts gemäß § 1353 Abs. 2

1) So Opet S. 99; Hörle S. 125.

schuldig, dem die Frau keine Folge zu leisten braucht, wenn er z. B. von ihr körperliche Arbeiten verlangt, die ihr bei ihrer schwächlichen Konstitution gesundheitlichen Nachteil bringen könnten [1]).

Die Tätigkeit der Frau kann, und das ist wohl die hauptsächlichste Voraussetzung, durch die sozialen und pekuniären Verhältnisse der Ehegatten bedingt sein, und zwar richtet sich diese Feststellung nicht etwa nach den Verhältnissen der Ehegatten zur Zeit der Eheschließung, sondern nach den jeweiligen Verhältnissen derselben [2]).

So kann z. B. die Frau eines reich gewordenen Mannes, die früher, als die pekuniäre Lage des Mannes schlecht war, selbst kochen, putzen und waschen mußte, die Verrichtung dieser Arbeiten jetzt mit Recht verweigern, und von ihrem Manne verlangen, daß für Erledigung dieser Haushaltsarbeiten Dienstpersonal angestellt wird; während andrerseits die Frau eines verarmten Mannes, die vorher über zahlreiche Hilfskräfte verfügte, und nur Anweisungen zu geben hatte, sich unter den veränderten Umständen auch durch etwaige gesellschaftliche Vorurteile nicht hindern lassen darf, im Hauswesen selbst mit Hand anzulegen [3]).

Die Tätigkeit der Frau muß also nach der augenblicklichen sozialen Lage der Ehegatten erforderlich

1) Vgl. hierzu Opet S. 93: „ein Mißbrauch liegt vor, sobald dem anderen Ehegatten die Prästierung des an sich erforderlichen Verhaltens mit Rücksicht auf die ihm daraus mit Wahrscheinlichkeit drohenden Nachteile bei verständiger Erwägung der individuellen wie der ehelichen Interessen nicht zugemutet werden kann".

2) Vgl. Planck S. 99.

3) Vgl. Hörle S. 126.

sein, eine Mitarbeit im Geschäfte des Mannes durch die Erwerbsverhältnisse des Mannes bedingt sein, sodaß dieser, „dem grundsätzlich allein die Sorge für den gemeinsamen Unterhalt der Ehegatten zufällt, auf die erwerbende Mithilfe der Frau angewiesen ist“ [1]).

Ein wohlhabender Kaufmann kann daher nicht von seiner Frau verlangen, daß sie ihm im Geschäft eine Buchhalterin oder Kassiererin ersetzt, ein Großgrundbesitzer darf seiner Frau nicht zumuten, daß sie ihm beim Rübenhacken hilft und ihm hierdurch eine Magd erspart wird, denn eine solche Arbeitsleistung der Frau wäre in beiden Beispielen in subjektiver Hinsicht den Verhältnissen der Ehegatten nicht angemessen, da der Mann auf die erwerbende Mithilfe seiner Frau nicht angewiesen ist.

Dagegen müßte die Frau sich den erwähnten Arbeiten unterziehen, wenn der Mann im ersten Fall ein kleiner Krämer, der keine Gehilfen in seinem Geschäft beschäftigt, im zweiten Falle ein kleiner Bauer ist, der sich ohne Knechte und Mägde behelfen muß.

Immerhin ist bei Beurteilung der Frage, ob Arbeitsleistungen der Frau der sozialen und pekuniären Lage der Ehegatten entsprechen, dem Ermessen des Richters ein ziemlich weiter Spielraum gelassen, da dieser hierbei stets auf die Würdigung konkreter Verhältnisse eingehen muß [2]).

In objektiver Beziehung müssen die Dienstleistungen der Frau als „üblich“ anzusehen sein, d. h.

1) So Rechtspr. d. OLG. Bd. 2 S. 386.
2) Vgl. RG. Bd. 64 S. 328.

es muß festgestellt werden, wie es in den Kreisen, denen die Ehegatten angehören, tatsächlich gehalten wird, ob die Frau in diesen Ständen regelmäßig im Hauswesen und im Geschäfte des Mannes Arbeiten leistet oder nicht, und ob nach den am Wohnsitz der Ehegatten herrschenden Ortsanschauungen und Volkssitten eine solche Arbeitspflicht der Frau nicht als ungewöhnlich angesehen wird.

Die Üblichkeit ist daher rein objektives Moment, und es ist mithin nicht richtig, wenn Hörle sagt: „Üblich ist die Tätigkeit dann, wenn entweder der Mann in Anbetracht seiner jeweiligen Vermögens- und Erwerbsverhältnisse auf die erwerbende Mithilfe seiner Frau angewiesen, oder, wenn dies nicht der Fall ist, die Beihilfe nach den am Ort des Geschäftsbetriebs herrschenden gesunden Volksanschauungen nicht ungewöhnlich ist“ [1]).

„Üblich“ ist vielmehr die Tätigkeit dann, wenn sie der tatsächlichen Übung in den betreffenden Kreisen und an dem betreffenden Orte entspricht. Die Frage, ob sie nach den jeweiligen Vermögens- und Erwerbsverhältnissen angemessen erscheint, ist dagegen subjektiver Natur und von dem objektiven Moment der Üblichkeit zu trennen.

Ist daher der Mann z. B. in ungünstigen Vermögensverhältnissen, sodaß hiernach eine Mithilfe der Frau sehr wünschenswert wäre, ist aber andererseits eine solche Mitarbeit der Frau, was ja immerhin möglich ist, nach den am Ort der Niederlassung des Mannes herrschenden Anschauungen als ungewöhnlich anzusehen, so besteht keine Dienstleistungspflicht der

1) So Hörle S. 125.

Frau nach § 1356 Abs. 2. Das subjektive Element ist zwar gegeben, da die Erwerbsverhältnisse des Mannes schlechte sind, hingegen fehlt es an dem objektiven Erfordernis des § 1356 Abs. 2, der Üblichkeit.

Beide, objektive wie subjektive Momente müssen aber vorhanden sein, damit die Voraussetzung des § 1356 Abs. 2 „soweit es in den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, üblich ist" erfüllt, und eine Dienstleistungspflicht der Frau gegeben ist[1]).

Die Frau ist nur dann verpflichtet, auf Grund des § 1356 Abs. 2 tätig zu werden, wenn diese Arbeitsleistungen einerseits den sozialen und pekuniären Verhältnissen der Ehegatten im konkreten Fall entsprechen, und andererseits auch Dienstleistungen der Frau in den Kreisen derselben nach den Ortssitten tatsächlich üblich sind.

Soweit nun eine solche Dienstleistungspflicht der Frau anzuerkennen ist, wird dem Manne kraft gesetzlicher Bestimmung ein Recht auf die Inanspruchnahme der Arbeitskraft seiner Frau eingeräumt[2]), die Frau kann deshalb auch kein Entgelt für ihre pflichtgemäß geleisteten Dienste beanspruchen[3]).

Eine entsprechende unentgeltliche Arbeitspflicht des Mannes der Frau gegenüber ist vom Gesetzgeber nicht aufgestellt worden. Arbeitet daher der Mann im Geschäft seiner Frau als Gehilfe — § 1356 Abs. 2 steht dieser Möglichkeit nicht etwa entgegen[4]) — so kann er für

1) Vgl. Opet S. 99; Schmidt S. 155.
2) Vgl. Wieruszowski Bd. II S. 237, Brühl S. 411.
3) Vgl. Mayer, Bl. f. Rchtsanw., Bd. 65 S. 212.
4) Vgl. Planck, Bem. 3 zu § 1356.

die dort geleisteten Dienste eine Vergütung verlangen, wenn er dieselben nicht ausdrücklich unentgeltlich leisten will[1]).

Rechtlich charakterisiert sich die Stellung, welche die Frau im Geschäfte des Mannes einnimmt, etwa als die einer „unentgeltlichen Geschäftsgehilfin“[2]), einer kraft Gesetzes mit der Leistung von Diensten Beauftragten[3]).

Es fragt sich, ob auf dieses zwischen Mann und Frau bestehende, besonders geartete Rechtsverhältnis einzelne Paragraphen aus dem Dienstvertrag oder dem Auftragsrecht entsprechende Anwendung finden können.

Eine analoge Anwendbarkeit von Vorschriften aus dem Dienstvertrag, etwa des § 618 BGB., ist m. E. nicht möglich, da die auf der wirtschaftlichen Abhängigkeit des Dienstverpflichteten beruhenden Bestimmungen des „entgeltlichen“ Dienstvertrags sich nicht mit der aus dem Wesen der ehelichen Gemeinschaft hervorgehenden Norm des § 1356 Abs. 2, der unentgeltlichen Arbeitspflicht der Frau, vertragen.

Dagegen wird man wohl die entsprechende Anwendung von passenden Vorschriften aus dem Auftrag, der sich als unentgeltliche Geschäftsbesorgung darstellt, für zulässig halten können. So wird z. B.

---

1) Vgl. Opet S. 100.

2) Der Ausdruck „unentgeltliche Handlungsgehilfin“ wäre deshalb paradox, weil mit dem Begriff des Handlungsgehilfen die entgeltliche Anstellung zu fest verknüpft ist.

3) Auch diese Definition klingt paradox, weil unter dem Begriffe „Auftrag“ eigentlich nur ein kraft Vertrages bestehendes Rechtsverhältnis zu verstehen ist.

die Frau in analoger Anwendung des § 665 BGB. verpflichtet sein, den Weisungen und Anordnungen des Mannes bei Erledigung der ihr obliegenden Arbeiten regelmäßig Folge zu leisten, und nur dann davon abzuweichen, wenn sie den Umständen nach annehmen darf, daß der Mann bei Kenntnis der Sachlage die Abweichung billigen würde.

Desgleichen wird die Frau m. E., wenn sie im Geschäft des Mannes tätig ist, diesem in Analogie des § 666 BGB. auch über ihre Arbeiten Auskunft erteilen und eventuell Rechenschaft ablegen müssen.

Gibt oder verspricht der Mann seiner Frau für ihre Tätigkeit im Geschäfte doch eine Vergütung, trotzdem sie eine solche nicht zu beanspruchen hat, da ja ihre Dienstleistungen ipsa lege vorgeschrieben sind, so fällt diese demnach unter den Begriff der Schenkung.

Da nämlich der Gesetzgeber diese Tätigkeit der Frau gerade als unentgeltliche will, und er mithin für diese pflichtgemäße Arbeit den Begriff der Entgeltlichkeit im technischen Sinne, wie sie der Dienstvertrag bedingt, ausschalten möchte, so kann dem Manne auch nicht die Möglichkeit gegeben sein, die gesetzliche Hilfeleistungspflicht seiner Frau zu einem dienstvertragsähnlichen Verhältnis zu stempeln.

Gibt er ihr für ihre Tätigkeit eine Vergütung, so muß man vielmehr notwendiger Weise annehmen, daß diese hier nicht im technischen Sinne einer „anspruchsgemäßen Gegenleistung“ angesehen werden darf, sondern, da, wie beide Ehegatten wissen, kein Entgeltsanspruch besteht, sie sich darüber einig sein müssen, daß die Vergütung „unentgeltlich“ erfolgt, und diese daher trotz des scheinbaren Widerspruchs in den Worten den Charakter der unentgeltlichen Zu-

wendung[1]) im Sinne des § 518 BGB. tragen muß, also eine Schenkung des Mannes darstellt.

Diese Meinung ist auch in der Literatur die vorherrschende[2]), nur das Reichsgericht vertritt in einer neueren Entscheidung einen entgegengesetzten Standpunkt, nach der bei Gewährung eines Entgelts von Seiten des Mannes regelmäßig keine Schenkung vorliegen soll[3]). Diese Ansicht begründet das Reichsgericht folgendermaßen: „Sind die Ehegatten darüber einverstanden, daß die Frau für gewisse Dienste ein Entgelt vom Manne erhalten solle, so kommt damit zum Ausdruck, daß der letztere insoweit eine Verpflichtung der Frau im Sinne von § 1356 Abs. 2 BGB. nicht für gegeben erachtet und deshalb eine unentgeltliche Leistung der Dienste nicht in Anspruch nehmen will. Hierdurch wird für die vom Manne der Frau gewährte oder versprochene Vergütung der Charakter als Schenkung ausgeschlossen".

Das Reichsgericht läßt sich also hier von der Erwägung leiten, daß die Beantwortung der Frage, wann die Frau zu Dienstleistungen verpflichtet ist, den Ehegatten resp. dem Ehemanne überlassen wird, und er also darüber zu entscheiden hat, ob er eine Arbeitspflicht seiner Frau für begründet hält. Tatsächlich wird dies ja fast ausnahmslos der Fall sein,

1) So Opet S. 99; Staudinger Anm. 6 zu § 1356; Wieruszowski Bd. II S. 237; Hörle S. 127.

2) Unentgeltlich erfolgt eine Zuwendung nämlich dann, wenn mit ihr weder die Erlangung irgend einer Gegenleistung oder des Anspruchs auf eine solche bezweckt wird, noch eine privatrechtliche oder öffentlich-rechtliche Verbindlichkeit erfüllt werden soll. Vgl. Planck Bd. II S. 424.

3) Vgl. RG. Bd. 64 S. 328.

und diese Frage wird nur höchst selten der Beurteilung des Richters obliegen. Dessen ungeachtet wird man aber m. E. nicht annehmen dürfen, daß rechtlich der Standpunkt des Mannes über Vorliegen oder Nichtvorliegen einer gesetzlichen Arbeitsverpflichtung seiner Frau als maßgebend anzusehen ist.

Diese Frage wird vielmehr einer objektiven Prüfung unterliegen, denn das Recht auf Dienstleistungen ist dem Manne kraft gesetzlichen Willens zugesprochen worden, die Pflicht der Frau, tätig zu werden, ist eine sittliche Hilfeleistungspflicht, die auf dem Wesen der ehelichen Gemeinschaft beruht, sodaß der Mann nicht subjektiv entscheiden darf, ob er eine solche Verpflichtung für gegeben erachtet oder nicht.

Ist z. B. letzteres der Fall, muß man aber vom objektiven Standpunkt des Richters aus sagen, daß eine Tätigkeit der Frau bei Würdigung der konkreten Sachlage doch als „üblich" im Sinne der Vorschrift des § 1356 Abs. 2 anzusehen ist, so läge in dem Willen des Mannes, eine unentgeltliche Mithilfe seiner Frau nicht in Anspruch zu nehmen und in der hieraus resultierenden Entgeltsabrede, ein Verzicht des Mannes auf die unentgeltliche Inanspruchnahme der Arbeitskraft seiner Frau, die ihm vom Gesetzgeber eingeräumt ist.

Wäre ein solcher Verzicht für zulässig zu erachten, so käme man praktisch stets zu demselben Resultat wie das Reichsgericht, nämlich, daß für eine vereinbarte Vergütung der Frauendienste der Charakter als Schenkung ausgeschlossen ist.

M. E. ist aber ein Verzicht des Mannes auf das Recht des § 1356 Abs. II, das den auf der ehelichen

Gemeinschaft beruhenden ethischen Gedanken der gegenseitigen Hilfeleistung verkörpert und nur eine notwendige Folge der durch die Ehe begründeten Beistandspflicht darstellt, wegen der sittlichen Natur derselben für unzulässig zu erachten[1]).

Demgemäß ist also nach der hier vertretenen Ansicht eine vom Manne der Frau gegebene oder versprochene Vergütung für den Fall, daß bei objektiver Beurteilung die Dienstleistungspflicht als üblich anzusehen ist — auch wenn der Mann sie nicht für gegeben erachtet oder nicht für gegeben erachten will — rechtlich als reine Schenkung aufzufassen.

Praktisch bedeutsam ist die Frage, ob eine solche Entgeltsabrede den Charakter einer Schenkung trägt oder nicht, für das Anfechtungsrecht in einem eventuellen Konkurse des Mannes sowie besonders, wie wir im folgenden sehen werden, für das Güterrecht der Ehegatten.

Im allgemeinen fällt der durch die Arbeit der Frau im Bereiche des § 1356 Abs. 2 erzielte Erwerb dem Manne zu; zwar gibt das Gesetz keine Vorschrift darüber, daß der materielle Erfolg aus der Tätigkeit der Frau dem Manne gebührt, dies folgt aber aus der Erwägung, daß auch andere vom Manne verwendete Gehilfen nur für ihn erwerben[2]).

---

1) So auch Joerges S. 34; Planck S. 95; Opet S. 100; Crome Bd. 4 S. 141. Auf die Frage, ob die Vorschriften des § 1356 Abs. 1 und Abs. 2 überhaupt Vereinbarungen der Ehegatten zugänglich sind, kommen wir im § 7 d. A. noch zurück.

2) Vgl. Planck, Bem. 1 zu § 1367; Schmidt, Bem. 1 zu § 1367.

In der Literatur wird auch ganz durchgängig der Satz aufgestellt[1]), daß der der Tätigkeit der Frau entstammende Erwerb dem Manne zukommt, soweit er nicht bei dem System der Gütergemeinschaft ins Gesamtgut fällt.

Und diese Regelung ist auch nicht mehr wie billig, denn die tatsächliche Förderung, die dem Hauswesen und dem ehemännlichen Geschäfte durch die Mitwirkung der Frau zu Teil wird, muß, wie Wieruszowski treffend ausführt, dem Mann zugute kommen, da es ja nicht das eigene Geschäft ist, für das die Frau arbeitet, sondern das ihres Mannes, und da auch der Haushalt, in dem sie tätig wird, von dem Manne bestritten werden muß, der gemäß § 1389 BGB. den ehelichen Aufwand zu tragen hat[2]).

Ihre rechtliche Stütze findet diese Ansicht auch darin, daß die Frau eben im Bereiche des § 1356 Abs. 2 sozusagen kraft gesetzlichen Auftrags des Mannes handelt, nicht kraft eigenen Rechts, wie sie es auf Grund des § 1367 tut. Hier sind ihre persönliche Arbeit und der selbständige Betrieb eines Erwerbsgeschäfts für sie Erwerbsquellen, die im Gegensatz zu ihrer pflichtgemäßen Dienstleistungspflicht im Hauswesen und im Geschäfte des Mannes

---

1) Vgl. Planck, Anm. 2 zu § 1356; Opet, Bem. 6 zu § 1356; Schmidt, Bem. 4 d zu § 1356; Staudinger, Bem. 5 zu § 1356; Wieruszowski S. 237.

2) Ein positiver Erwerb wird durch Dienste der Frau im Hauswesen wohl regelmäßig nicht erzielt werden können; ein solcher wird aber negativ darin zu erblicken sein, daß durch die Tätigkeit der Frau dem Manne die Bezahlung fremder Arbeitskraft erspart wird. Vgl. Rechtspr. d. OLG. Bd. II S. 386.

stehen, hier wird infolgedessen auch ihr Verdienst ihr Eigentum, und zwar kommt er gemäß § 1367 ihrem Vorbehaltsgute zu.

Desgleichen würde auch eine Vergütung, die die Frau von ihrem Manne für ihre Arbeit erhält, Vorbehaltsgut, wenn man eine solche nicht als Schenkung betrachtet, sondern — wie das Reichsgericht dies tut — als Verdienst d. h. Arbeitserwerb einer gegen Lohn angestellten selbständig erwerbenden Gehilfin, da der Mann durch die Entgeltsabrede eine Verpflichtung seiner Frau kraft Gesetzes unentgeltlich für ihn tätig zu werden, verneine.

Sieht man dagegen, wie wir es tun, in der Vergütung für die pflichtgemäße Tätigkeit der Frau nur eine Schenkung des Mannes, so fällt diese in das eingebrachte Gut der Frau. Gemäß § 1369 BGB. wird nämlich nur das, was ein Dritter der Frau unentgeltlich zuwendet, Vorbehaltsgut. Eine Schenkung des Mannes unterliegt aber dieser Bestimmung nicht[1]) und wird mithin eingebrachtes Gut.

Nicht jeder Entgelt aber, den die Frau für ihre Tätigkeit bezieht, wird eingebrachtes Gut; überschreiten die Dienstleistungen der Frau die Grenzen des § 1356 Abs. 2, d. h. wird sie über den Rahmen ihrer pflichtgemäßen Arbeit für das Geschäft des Mannes tätig, und gewährt ihr dafür der Mann als Gegenleistung eine Vergütung, so besteht ein Dienstvertragsähnliches Verhältnis zwischen den Ehegatten. Die der Frau gegebene Vergütung ist dann keine Schenkung, sondern ein Entgelt im technischen Sinne,

1) Vgl. Staudinger, Anm. 2 b, β zu § 1369; Opet Anm. 3 zu § 1369.

denn zu diesen außergewöhnlichen Dienstleistungen ist sie nicht mehr kraft Gesetzes unentgeltlich verpflichtet. Diese Vergütung ist daher auch ihr persönlicher Arbeitsverdienst, ihr Arbeitserwerb im Sinne des § 1367 und fällt somit in ihr Vorbehaltsgut[1]).

Diese Ansicht bringen auch die Protokolle[2]) zum Ausdruck: „Es besteht kein Grund, einer Vergütung der Frau, die ihr vom Manne für außerordentliche Leistungen im Geschäfte gegeben wird, die Eigenschaft als Vorbehaltsgut zu nehmen und diesen Verdienst anders zu behandeln als einen sonstigen Arbeitserwerb der Frau[3]).

An dieser Stelle möchte ich die Stellungnahme der sozialen Versicherungsgesetzgebung zu dem Verhältnis, daß auf Grund des § 1356 Abs. 2 zwischen den Ehegatten besteht, nicht unerwähnt lassen.

Die Frage, ob die Beschäftigung des einen Ehegatten durch den anderen ein versicherungspflichtiges Arbeitsverhältnis im Sinne der Versicherungsgesetzgebung darstelle, war in den früheren Gesetzen nicht ausdrücklich und speziell geregelt worden und daher der Auslegung überlassen geblieben.

In ständiger Rechtssprechung hat jedoch die höchste Behörde in Versicherungssachen, das Reichs-

---

1) Vgl. Opet, Bem. 2c zu § 1367; Schmidt S. 194; Hörle S. 127.

2) Bd. IV S. 141.

3) Die Ansicht von Rocholl (S. 116), es käme auf den Willen der Frau an, ob sie bei ihrer über den Pflichtenbereich des § 1356 Abs. 2 hinausgehenden Tätigkeit einen eigenen Arbeitserwerb machen wolle oder nicht, ist unrichtig, und findet im Gesetz nirgends eine Stütze.

versicherungsamt, daran festgehalten, daß die Frau, wenn sie auch im Geschäfte des Mannes tätig sei, doch nicht Arbeiterin im Sinne der Versicherungsgesetzgebung sein könne. Der Grund liege in der Erwägung, daß die sittliche Auffassung der Ehe als des Verhältnisses zweier zu ungeteilter Lebensgemeinschaft berufener Personen sich nicht mit dem Gegensatz wirtschaftlicher Abhängigkeit zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer vertrage.

Diese Ansicht des Reichsversicherungsamts war in der Literatur stark angefeindet worden, und auch das Oberverwaltungsgericht hatte sich in einer Entscheidung vom 25. September 1902 dagegen ausgesprochen[1]).

Man erkannte zwar allgemein an, daß die Auffassung des Reichsversicherungsamtes von einer sehr idealen Denkungsweise zeuge, führte aber dagegen ins Feld, daß „bei dieser Beurteilung den wirklichen Verhältnissen des Lebens keine Rechnung getragen werde, und daß es nicht angängig sei und der Billigkeit nicht entspreche, der Frau, die im Kampfe ums Dasein hart arbeite und um ihre Existenz ringe, von einem höchst wichtigen Zweige der sozialpolitischen Fürsorge durch den Hinweis auf sittliche Prinzipien auszuschließen“[2]).

Ein näheres Eingehen auf diese Streitfrage und ein Abwägen der für und gegen die Auffassung des Reichsversicherungsamts sprechenden Gründe erübrigt sich, da diese Kontroverse inzwischen durch die neue, das gesamte öffentliche Versicherungsrecht

1) Vgl. E. d. OVG. Bd. 42 S. 297.

2) So Fuld S. 52.

regelnde, Reichsversicherungsordnung gegenstandslos geworden ist. Die Reichsversicherungsordnung hat nämlich im § 159 die der bisherigen Praxis des Reichsversicherungsamts entsprechende Vorschrift getroffen, nach der die Beschäftigung eines Ehegatten durch den anderen nach dem Wesen der Ehe kein versicherungspflichtiges Verhältnis begründe und hat diesen Grundsatz nur in Hinsicht auf eine spezielle Vorschrift für das Gebiet der Unfallversicherung durch den Vorbehalt der §§ 551, 928, 1062 etwas eingeschränkt. Auf Grund dieser Bestimmungen gilt nämlich für den Fall, daß der eine Ehegatte als Betriebsunternehmer versicherungspflichtig oder versicherungsberechtigt ist, der in seinem Betriebe mittätige andere Ehegatte als Mitunternehmer[1]).

§ 6.

Die Rechtsbehelfe, die bei Verstößen gegen die Norm des § 1356 Abs. 2 gegeben sind.

Wir kommen jetzt, wie vorher bei Interpretation des Abs. I, wieder zur Erörterung der Frage, welche Rechtsbehelfe dem einen Ehegatten bei Verstößen des anderen gegen die Norm des § 1356 Abs. 2 gegeben sind.

Man könnte denken, daß nur die Frau, nicht aber der Mann diese Vorschrift verletzen kann, da sie positiv nur eine Verpflichtung der Frau statuiert, dieser aber weder ein Recht der Frau noch eine Pflicht des

1) Vgl. die drei eben genannten §§.

Mannes gegenüberstellt. Diese Annahme wäre aber irrig. Aus der Verpflichtung der Frau, im Hauswesen und im Geschäfte des Mannes tätig zu werden, soweit es in den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, üblich ist, ergibt sich negativ, daß der Mann seiner Frau keine Dienste zumuten darf, die über das Übliche hinausgehen.

Ein Recht auf die Arbeitskraft seiner Frau besteht also nicht mehr, wenn er von ihr Dienste verlangt, die über das Übliche hinausgehen. Ein Mißbrauch, dem die Frau nicht zu folgen brauchte, läge nur vor, wenn dem einen Ehegatten die Prästierung des „an sich erforderlichen" Verhaltens aus besonderen Ursachen nicht zugemutet werden kann [1]).

Dies ist aber hier nicht der Fall; denn die Dienstleistungspflicht der Frau ist eben in dem vom Manne geforderten Maße nicht „an sich erforderlich". Vielmehr liegt in diesem Begehren des Mannes, die Frau solle über ihren Pflichtenumfang tätig werden, ein Verstoß gegen die Gemeinschaftspflicht des § 1353, deren Ausfluß § 1356 ist, und die Frau ist mithin berechtigt, die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens gegen den Mann anzustrengen mit dem Antrage: „den Mann zu verurteilen, ihr keine Arbeiten zuzumuten, die nicht mehr als üblich im Sinne des § 1356 Abs. 2 angesehen werden können".

In der Praxis dürfte sich der Lauf der Dinge häufig so gestalten, daß die Frau die nicht üblichen Dienste, die der Mann von ihr verlangt, einfach nicht leistet. Klagt dann der Mann wohl in der Meinung, die der Frau angesonnene Tätig-

1) Vgl. Opet S. 93.

keit übersteige den Rahmen ihrer Pflicht nicht, auf Herstellung des ehelichen Lebens — bei Verstößen der Frau ist, wie wir gleich sehen werden, auch nur diese Klage gegeben, — so wird vor Gericht ja festgestellt, daß diese Arbeitsleistungen nicht in den Pflichtenbereich der Frau nach § 1356 Abs. 2 fallen, daß also nicht die Frau die eheliche Gemeinschaft verletzt hat, sondern vielmehr der Mann durch die Zumutung der Dienste. Unterläßt der Mann dessen ungeachtet sein normwidriges Verhalten nicht, so wird in diesen wiederkehrenden Zumutungen eine Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten zu erblicken sein, die die Frau möglicherweise berechtigt, die Scheidung auf Grund des § 1568 BGB. zu verlangen.

Daß bei Inanspruchnahme der Frau über die Vorschrift des § 1356 Abs. 2 hinaus die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens gegeben sein muß, steht außer Zweifel. Diese Klage ist nämlich stets statthaft, wenn ein Ehegatte das sich aus der ehelichen Lebensgemeinschaft ergebende persönliche Verhältnis verletzt.

Die Frau fordert mit der Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens angemessenes eheliches Verhalten vom Manne.

Nicht ganz so selbstverständlich ist es dagegen, daß die Klage auf Herstellung bei Zuwiderhandlungen der Frau gegen ihre Pflicht, für den Mann tätig zu werden, zulässig ist. Hier ist nämlich, obwohl natürlich die Pflicht der Frau, im Hauswesen und im Geschäfte des Mannes zu arbeiten, den persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten entspringt, doch die

Beziehung auf ein Vermögensobjekt nicht gänzlich ausgeschaltet, da das Recht auf die Dienstleistungen der Frau für den Mann auch einen Vermögenswert repräsentiert [1]).

Joerges [2]) will nun daraus die Konsequenz ziehen, daß es sich bei diesem Recht auf Dienstleistungen der Frau um vermögensrechtliche Ansprüche handle, wenn auch um „persönliche vermögensrechtliche". Infolgedessen sei auch hier, da ein Vermögensrecht in Frage stände, nicht die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens gegeben, sondern der Mann müsse die gewöhnliche Leistungsklage im ordentlichen Verfahren gegen die Frau anstrengen.

M. E. ist diese Ansicht jedoch nicht zutreffend. Sein Irrtum besteht eben darin, daß er den Anspruch des Mannes auf die Arbeitskraft seiner Frau für einen vermögensrechtlichen hält. Dies ist nicht der Fall, der Inhalt des Rechts des Mannes auf Dienstleistungen ist kein vermögensrechtlicher, wie z. B. das Recht auf Unterhalt des § 1360 das auch aus den persönlichen Beziehungen der Ehegatten hervorgeht [3]). Hier ist mit dem Anspruch auf Unterhalt, der häufig ja zu einem gewissen Teil sogar in Geldleistungen gewährt wird, eine rein vermögensrechtliche Leistung gefordert, die Unterhaltspflicht tritt nur auf vermögensrechtlichem Gebiet in Erscheinung und § 1345 zählt sie deshalb auch zu den vermögensrechtlichen Beziehungen [4]).

1) Vgl. Hachenburg S. 5.

2) So Joerges S. 49.

3) So z. B. Planck, Vorbem. 5 zu § 1356; Schmidt S. 147, die hier nur die gewöhnliche Leistungsklage zulassen wollen; a. A. Opet S. 110; Wieruszowski S. 128.

4) Vgl. Planck, Vorbem. 5 zu § 1356.

Durch die Norm des § 1356 Abs. 2 wird dagegen eine sittliche, auf der Beistandspflicht der Ehegatten beruhende, Hilfeleistungspflicht gefordert, die in der unentgeltlichen Verrichtung von Dienstleistungen besteht.

Die Dienste, die übrigens, was auch gegen die Ansicht von Joerges spricht, es handele sich um eine vermögensrechtliche Leistung, und die gewöhnliche Klage sei gegeben, gemäß § 888 Abs. 2 ZPO. keinesfalls erzwungen werden können, sind Leistungen personenrechtlichen Charakters, die im Wesen der Ehe begründet liegen.

Begehrt etwa der Mann eine vermögensrechtliche Leistung, wenn er von der Frau verlangt, sie solle in seiner Gastwirtschaft die Gäste bedienen helfen? Nein, dieser Anspruch ist familienrechtlich-sittlicher Natur, die Erlangung eines Vermögensobjekts wird damit ebensowenig erstrebt wie mit einem Verlangen des Mannes, die Frau solle eine der Hausleitung angehörende Maßregel treffen.

Daß das Recht auf die Arbeitskraft der Frau wie das Recht auf die Dienste eines anderen Gehilfen auch einen Vermögenswert für den Mann darstellt, und daß daher die Nichtleistung oder Entziehung derselben Vermögensnachteile im Gefolge haben kann, hindert nicht, daß der Anspruch des Mannes sich auf personenrechtliche Leistungen richtet: nämlich auf die eheliche Gemeinschaft in der besonderen, im § 1356 Abs. 2 normierten Form, einer sittlichen Beistand- und Hilfeleistungspflicht der Frau.

Wir kommen daher zu dem Ergebnis, daß es sich im § 1356 Abs. 2 nicht um eine vermögensrechtliche Verpflichtung der Frau handelt. Mithin kann der

Mann auch nicht die gewöhnliche Klage auf Erfüllung anstrengen, wenn die Frau gegen ihre Pflicht verstößt, sondern muß, da hierdurch sein Anspruch auf die Hilfeleistungspflicht durch die Frau verletzt worden ist, die Klage auf Herstellung des ehelichen Lebens erheben [1]) mit dem Antrage: „die Frau zu verurteilen, in seinem Hauswesen oder Geschäfte Dienste zu leisten bezw. eine gewisse Arbeit vorzunehmen, die als üblich anzusehen ist".

Verweigert die Frau fortgesetzt die Erfüllung der ihr nach § 1356 Abs. 2 auferlegten Dienstleistungspflicht, so wird in dieser hartnäckigen Weigerung der Frau, für den Mann tätig zu werden, wiederum eine schwere Verletzung der durch die Ehe begründeten Pflichten zu erblicken sein, auf Grund der der Mann die Scheidung nach § 1568 BGB. verlangen kann.

Daneben kann auch wieder eine Schadensersatzpflicht der Frau nach § 1359 bestehen. Erfüllt sie ihre Dienstleistungspflicht nicht und entsteht hierdurch dem Manne ein Vermögensschaden, so ist sie ihm, wie wir dies bei Interpretation des Abs. 1 schon hervorhoben, ersatzverbindlich, allerdings wieder mit der Beschränkung, daß sie nur für „diligentia quam suis" einzustehen hat.

Auch ein Dritter, durch dessen Verschulden der Mann der Dienste seiner Frau ganz oder teilweise beraubt wird, muß ihm den Schaden ersetzen, den er dadurch erleidet, daß ihm die Arbeitskraft seiner Frau entzogen wird, die für ihn ja einen manchmal ganz bedeutenden materiellen Wert repräsentiert, indem der

1) So auch Opet S. 100; Schmidt S. 155; Hörle S. 127; Wieruszowski Bd. I S. 12.

Mann durch die Mithilfe der Frau im Hauswesen und im Geschäfte die Bezahlung einer Hilfskraft oder gar deren mehrere erspart.

Auf Grund des § 845 BGB. muß nämlich derjenige, durch dessen unerlaubte Handlung die Frau den Tod, eine Verletzung des Körpers, der Gesundheit oder endlich eine Freiheitsentziehung erlitten hat, dem Manne, dem die Frau zur Leistung von Diensten in dessen Hauswesen oder Gewerbe verpflichtet war [1]) für die entgehenden Dienste durch Entrichtung einer Geldrente Ersatz leisten.

§ 7.

Inwieweit sind § 1356 Abs. 1 und Abs. 2 Parteivereinbarungen zugänglich?

Die Vorschriften der §§ 1353 ff. geben die Leitmotive für die Gestaltung der persönlichen Beziehungen der Ehegatten, sie sind vom Gesetzgeber als notwendige Folgen des durch die Ehe begründeten Verhältnisses aufgestellt und sollen den Ehegatten die Richtschnur geben, die sie einhalten müssen, um eine harmonische Ehe zu ermöglichen.

Aus diesem rechtspolitischen Grunde, der den Gesetzgeber zur Aufstellung einzelner wichtiger Leitsätze für die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten bewogen hat und auf Grund der weiteren Erwägung, daß diese Rechtssätze ihre Grundlage im Wesen der Ehe als einer Institution des „richtigen

1) „Gewerbe“ ist mit „Geschäft“ des § 1356 zu indentifizieren. Vgl. Opet S. 100.

Rechts“ [1]) und als eines sittlichen Verhältnisses inniger Lebensgemeinschaft haben, ist es erforderlich, die Vorschriften der §§ 1353 ff. für zwingend zu erklären und vertragsmäßige Ausschließungen der in diesen §§ ausgesprochenen Rechte und Pflichten unbedingt, andere vertragliche Vereinbarungen regelmäßig für unzulässig zu erklären [2]).

Die hier vertretene Ansicht entspricht der von Planck und Schmidt [3]); zu weit geht m. E. die Auffassung von Wieruszowski, Ehrlich und Joerges [4]), die jegliche vertragmäßige Regelung grundsätzlich in diesem Rahmen für unstatthaft halten, während andrerseits die Ansicht von Opet [5]), die Vorschriften des 5. Titels seien nur insoweit zwingenden Charakters, als eine vertragliche Änderung einen dem Wesen der Ehe widersprechenden unsittlichen Zustand begründen würde, wohl etwaigen Wünschen der Ehegatten, die Vorschriften der §§ 1353 ff. nach ihrem Willen umzumodeln, zu sehr entgegenkommt.

Für unsere Darstellung interessiert hier besonders die Frage, ob und inwieweit die im § 1356 aufgestellten Rechte und Pflichten der Ehegatten, die Hausleitungsgewalt und die Dienstleistungspflicht der Ehefrau den Parteivereinbarungen zwischen Mann und Frau zugänglich sind.

Nach dem oben aufgestellten Prinzip ist ein vertragsmäßiger Ausschluß dieser Rechte und Pflichten

---

1) So Stammler S. 65; Joerges S. 33.

2) Vgl. Ehrlich S. 177; Planck, Vorbem. 6 zu § 1353; Schmidt, Vorbem. 2 zu § 1353.

3) Planck a. a. O.; Schmidt a. a. O.

4) Wieruszowski Bd. I S. 2; Ehrlich S. 184; Joerges S. 33.

5) Opet, Vorbem. 7 zu § 1353.

für unzulässig zu erachten; der Verzicht der Frau auf die ihr gebührende Leitung des Hauswesens, der Verzicht des Mannes auf die Dienstleistungspflicht der Frau im Haushalte oder Geschäft, sei er für die Dauer oder nur für eine bestimmte Zeitspanne ausgesprochen, ist unwirksam.

Desgleichen ist auch eine vertragsmäßige Abänderung der Hausleitungsgewalt unzulässig, wie z. B. die Abrede, daß einzelne Maßregeln, die der Hausleitung der Frau angehören, durch eine Haushälterin getroffen werden sollen. Eine derartige Vereinbarung würde dem Willen des Gesetzgebers zuwiderlaufen und eine mit der deutschen Eheauffassung unverträgliche Stellung der Frau im Gefolge haben, denn die Frau soll eben — soweit nicht etwa § 1354 eingreift — die unbeschränkte und ständige Leiterin aller Haushaltsgeschäfte sein.

Aus diesem Grunde ist auch eine Übertragung des Rechts der Hausleitungsgewalt von Seiten der Frau an eine Repräsentantin ausgeschlossen; denn diese ist eben personenrechtlicher Natur und damit eng an die Trägerin des Rechts geknüpft.

Dagegen dürfte wohl die Übertragung der tatsächlichen Ausübung der Hausleitung gestattet sein und die Frau mithin befugt sein, sich bei der Leitung unterstützen zu lassen oder, wenn die Umstände dies erfordern, vorübergehend eine andere Person mit der Vornahme der Haushaltsgeschäfte zu betrauen.

Dagegen dürfte m. E. — wenngleich auch dies zweifelhaft ist — eine nähere Bestimmung der Ehegatten darüber, welche Dienste die Frau im Einzelnen

im Hauswesen leisten soll bezw. wie lange sie im Geschäft des Mannes tätig sein soll, für statthaft zu erachten sein. Natürlich müssen die Ehegatten dabei den Rahmen der „Üblichkeit“ inne halten; da dieser aber ein sehr weiter ist, und man zwar objektiv wird feststellen können, ob die Frau nach den Verhältnissen, in denen die Ehegatten leben, überhaupt verpflichtet ist, im Hauswesen bezw. im Geschäfte des Mannes mitzuarbeiten, schwerlich aber, welche einzelnen Arbeiten die Frau im Haushalte zu leisten hat und welche nicht, oder ob die Frau drei oder sechs Stunden täglich im Geschäfte des Mannes mithelfen muß, so wird man regelmäßig eine Vereinbarung der Ehegatten, durch welche die „übliche“ Tätigkeit der Frau nur des näheren geregelt wird, wohl für zulässig halten können [1]), da hierdurch das im § 1356 Abs. 2 zum Ausdruck gebrachte Prinzip des Gesetzgebers, die Frau solle für den Mann Dienste leisten, soweit es den Verhältnissen der Ehegatten entspricht, nicht beeinträchtigt wird.

§ 8.

Die Abgrenzung des § 1356 gegenüber § 1357.

Wir wollen nun am Schlusse unserer Besprechung auf die Abgrenzung des § 1356 zu dem im § 1357 der Frau gegebenen Recht der Schlüsselgewalt des näheren eingehen.

§ 1356, der der Frau die Hausleitungsgewalt beilegt und unter Umständen eine Dienstleistungspflicht

1) So auch Planck, Vorbem. 6 zu § 1353; Schmidt, Vorbem. II 2 zu § 1353; a. A. Wieruszowski Bd. I S. 2 Anm. 1.

normiert, regelt nur die rechtliche Stellung der Frau im Innenverhältnis dem Manne gegenüber, und zwar wie wir im § 3 unserer Darlegung kurz andeuteten, auch nur in tatsächlicher Beziehung, während die rechtsgeschäftliche Seite nach der hier vertretenen Ansicht, auch was das Innenverhältnis zum Manne betrifft, unter die Norm des § 1357 fällt. Dieser lautet: „Die Frau ist berechtigt, innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises die Geschäfte des Mannes für ihn zu besorgen und ihn zu vertreten. Rechtsgeschäfte, die sie innerhalb dieses Wirkungskreises vornimmt, gelten als im Namen des Mannes vorgenommen, wenn nicht aus den Umständen sich ein anderes ergibt".

Wir wollen jetzt bei Gelegenheit der Abgrenzung der beiden §§ die zweifelhafte Frage beleuchten, ob die Frau schon durch § 1356 zu Rechtsgeschäften im Innenverhältnis befugt wird, oder erst durch die Vorschrift des § 1357, der — soviel steht fest — das Außenverhältnis zu Dritten normiert; und insbesondere die Gründe darlegen, die unseren Standpunkt zu rechtfertigen vermögen.

Die Motive und Protokolle geben uns hierüber keinen klaren Aufschluß[1]), und auch die meisten Schriftsteller vermeiden es, in bestimmter Weise Stellung zu nehmen, sie betonen nur die enge Zusammengehörigkeit der beiden §§ 1356 und 1357.

Staudinger und Planck sagen, daß „durch das Recht der Schlüsselgewalt erst der Frau die ihr in § 1356 zugewiesene Aufgabe ermöglicht werde"[2]).

1) Vgl. Mot. Bd. IV S. 117; Prot. Bd. IV S. 107.

2) So Staudinger, Anm. 1 zu § 1357; Planck, Anm. 1 zu § 1357.

Schmidt äußert sich in ähnlicher Weise dahin[1]): „§ 1357 ist eine Folge aus § 1356; die Frau kann nur mit Hilfe der ihr durch § 1357 eingeräumten Rechtsstellung die Pflichten des § 1356 erfüllen".

Hieraus kann jedoch nicht mit Sicherheit entnommen werden, welcher Auffassung die genannten Schriftsteller zuneigen; es scheint vielmehr fast, als sollte zum Ausdruck gebracht werden: die Verbindung der beiden §§ 1356 und 1357 sei eine so enge, daß der Abschluß von Rechtsgeschäften, auch was das Innenverhältnis zum Manne betrifft, nur durch beide §§ zusammen geregelt werde: die Vornahme von Rechtsgeschäften sei für die Führung des Hauswesens zwar unerläßlich; das Recht, die juristische Qualifikation hierzu werde ihr aber erst durch die Vorschrift des § 1357 gegeben.

Das ist aber m. E. eine logische Unmöglichkeit, entweder ist der Frau im § 1356 mit der Leitung des Hauswesens auch gleichzeitig die Befugnis — wenigstens im Verhältnis zum Manne — gegeben, Rechtsgeschäfte abzuschließen; oder die Hausleitungsgewalt des § 1356 erschöpft sich in rein faktischen Handlungen, während § 1357 ihr erst die Berechtigung zur Vornahme von Rechtsgeschäften irgend welcher Art einräumt; ein Mittelding gibt es nicht.

Für die Ansicht, daß das Recht der Hausleitungsgewalt auch die Befugnis zu Rechtsgeschäften einschließe[2]), spricht die historische Erwägung, daß die früheren Rechte, die eine Trennung zwischen Haus-

1) Schmidt, Anm. 1 zu § 1357.

2) So Wieruszowski Bd. II S. 238; Fischer-Henle (Aufl. 1904), Bem. II zu § 1356.

leitungsgewalt und Schlüsselgewalt, sowie eine besondere ausdrückliche Regelung der letzteren, wie sie das BGB. im § 1357 trifft, nicht kennen, aus der althergebrachten Pflicht der Frau, das Hauswesen zu führen, auch gleichzeitig die Befugnis der Frau ableiten, die hierzu nötigen Rechtsgeschäfte mit verpflichtender Wirkung für den Mann einzugehen.

Die Stadtbücher und Statute des frühen Mittelalters[1]) geben entweder eine Maximalwertgrenze an, bis zu der die Frau, um die Haushaltseinkäufe zu erledigen, Rechtsgeschäfte mit verpflichtender Wirkung für den Mann eingehen kann, oder sie nennen, wie z. B. die Hamburger und Lübecker Stadtrechte[2]) die Gegenstände „Flachs und Leinwand", die die Frau „zu ihres Hauses Nothdurfft" kaufen darf. Flachs und Leinwand sollen nun wohl nicht die einzigen Dinge sein, welche die Frau zu kaufen befugt ist, sondern diese sind nur als Beispiele dafür gesetzt, daß die Frau die laufenden Haushaltsbedürfnisse besorgen darf[3]). Daß die ratio legis zur Berechtigung der Frau, in gewissen Grenzen Rechtsgeschäfte mit verpflichtender Wirkung für den Mann einzugehen, die Pflicht der Frau zur Führung des Hausstandes gewesen ist, geht deutlich aus einem späteren Gesetze, der Lippe-Detmoldischen Verordnung vom 27. III. 1786,

1) Vgl. z. B. Handfeste von Freiburg im Uechtlande von 1249; Hildesheimer Statuten von 1249; Bamberger Ratsverordnung von 1326; Nordh. Statuten von 1470 u. a. m.

2) Vgl. Hamb. Stat. Teil II Tit. 8 Art. 1; Lüb. Stat. Teil III Tit. 6 Art. 13.

3) So auch Rothe S. 6; Schmitt S. 14; Stern S. 32.

hervor. § 11 derselben lautet nämlich: „Da jederzeit vermutet wird, daß der Mann ihr die Besorgung des inneren Hauswesens überlassen habe, so kann sie auch ohne dessen ausdrückliche Einwilligung die zur Führung dieser ihr anvertrauten Oekonomie nötigen Kontrakte gültig schließen und zu deren Behuf bewegliches Vermögen veräußern".

Desgleichen geben auch die neueren Gesetzgebungen der Frau insoweit die Befugnis, für den Mann rechtsverbindliche Geschäfte einzugehen, als sie diese zum Bedarf des Haushalts abschließt.

So heißt es im ALR. § 321 II. 1: „Hat die Frau zu gewöhnlichen Haushaltungsgeschäften oder Notdurften Waren oder Sachen auf Borg genommen, so muß der Mann dergleichen Schuld als die seinige anerkennen".

Und § 1645 des Sächs. BGB. bestimmt: „Die Ehefrau macht durch Verträge, welche sie zum Zweck der Führung des Haushalts mit Dritten ohne Einwilligung des Ehemannes schließt, denselben verbindlich".

Wir sehen also, daß alle diese Gesetze der Frau die Berechtigung zum Abschluß von Rechtsgeschäften in der Erwägung einräumen, daß diese zur Leitung des Hauswesens gehören.

Man sollte daher meinen, daß auch das BGB., das der Frau im § 1356 Abs. 1 die Hausleitungsgewalt beilegt, ihr damit auch dem Manne gegenüber das Recht gewährt, Rechtsgeschäfte für den Haushalt einzugehen.

Und doch ist dies m. E. nicht der Fall, der Gesetzgeber ist nicht der Ansicht, daß die Leitung des

Hauswesens auch Rechtsgeschäfte umfasse, die bei Gelegenheit der Haushaltsleitung notwendig werdenden Rechtsgeschäfte werden vielmehr durch § 1357 geregelt, die Hausleitung selbst erschöpft sich aber nach dem Willen des Gesetzes in rein tatsächlichen Wirtschaftshandlungen.

Ja, wäre § 1357 nicht vorhanden, welcher der Frau ausdrücklich die Befugnis zum Abschluß von Rechtsgeschäften mit verpflichtender Wirkung für den Mann gibt, dann müßte man unbedingt annehmen, daß die Hausleitungsgewalt die Vornahme von Rechtsgeschäften umfasse, die Schlüsselgewalt wäre dann eben in der Vorschrift des § 1356 enthalten[1]). Da nun aber die spezielle Bestimmung des § 1357 existiert, und die Frau durch diese zur Vornahme von Rechtsakten sowohl im Innenverhältnis zum Manne als auch — und darauf ruht wohl der Schwerpunkt der Vorschrift — im Außenverhältnis zu Dritten qualifiziert wird, so wäre, falls man ihr diese Berechtigung als in der Hausleitungsgewalt liegend, im Innenverhältnis auch nach § 1356 zuerkennen würde, diese Frage doppelt geregelt worden. Vielleicht wäre eine solche Wiederholung des Gesetzgebers doch möglich, und zwar aus dem Gesichtspunkte heraus, daß dieser im § 1357 nur das Außenverhältnis, d. h. die nach außen hin zutage tretende Vertretungsmacht der Frau regeln wollte und dabei der größeren Deutlichkeit halber durch die Worte „die Frau ist berechtigt, innerhalb ihres häuslichen Wirkungskreises die Geschäfte des Mannes für ihn zu besorgen", auf das Innenverhältnis zum Manne zurückgekommen ist, um die rechtsge-

1) Vgl. Rocholl zu § 1357.

schäftliche Tätigkeit der Frau dem Manne gegenüber juristisch zu qualifizieren.

Aber auch diese Annahme dürfte nicht zutreffend sein. Vor allem würde der Gesetzgeber wohl dann nicht im § 1356 von „Hauswesen" sprechen, im § 1357 aber den weitergehenden Ausdruck „häuslicher Wirkungskreis" gebrauchen.

Eine weitverbreitete Meinung in der Literatur sieht die Hausleitungsgewalt als die Quelle der Schlüsselgewalt an und schließt aus der angeblichen engen Zusammengehörigkeit der §§ 1356 und 1357, daß, da die Schlüsselgewalt in der Hausleitungsgewalt wurzele, „Hauswesen" auch mit „häuslichem Wirkungskreis" zu identifizieren sei[1]).

So sagt z. B. Wieruszowski: „Der häusliche Wirkungskreis besteht in der Leitung des gemeinsamen Hauswesens". Diese Auffassung ist jedoch m. E. verfehlt, denn warum sollte das Gesetz für denselben Begriff verschiedene Ausdrücke anwenden, sollte es dies nur der Sprachschönheit halber getan haben? Das ist doch wohl nicht anzunehmen; aus den Motiven[2]) geht auch ganz klar hervor, daß die Bezugnahme auf den Haushalt nicht für zutreffend erachtet werden könne und nicht genüge, um den Umfang des häuslichen Wirkungskreises zu bestimmen, daß vielmehr nicht nur solche Rechtsgeschäfte, die auf Befriedigung der Haushaltsbedürfnisse gerichtet

1) So OLG. Bd. 2 S. 368; Wieruszowski S. 41; Rothe S. 19; Stern S. 68; ebenso auch Schmidt S. 157, Ostern S. 12, die jedoch — wie schon erwähnt — der irrigen Ansicht sind, der Begriff „Hauswesen" umfasse ein weiteres Gebiet als der Begriff „Haushalt".

2) Mot. Bd. IV S. 118.

seien, in den Rahmen des häuslichen Wirkungskreises fallen würden, sondern auch andere, zur Bestreitung der ehelichen Lasten dienende Rechtsgeschäfte, wie z. B. die Anschaffung der nötigen Kleider für sich und die Kinder etc.

Der Begriff des häuslichen Wirkungskreises ist also keineswegs dem „Hauswesen" des § 1356 gleichbedeutend[1]). Der Bereich des häuslichen Wirkungskreises, der den Rahmen der Schlüsselgewalt bestimmt, ist weiter als im bisherigen deutschen Recht, wo, wie wir sahen, für den Umfang der Schlüsselgewalt lediglich der für die Leitung des Hauswesens notwendige Kreis von Geschäften maßgebend war[2]).

Mithin liegt auch der Schluß nahe, daß die Schlüsselgewalt nicht ihren Ursprung aus der Hausleitungsgewalt herleitet, und auch nicht als Folge derselben anzusehen ist, wie die herrschende Meinung annimmt. Die Schlüsselgewalt ist vielmehr ein selbständiges, in der ehelichen Gemeinschaft wurzelndes Recht der Frau, das mit der Vorschrift des § 1389, der die Bestreitung des ehelichen Aufwands durch den Mann anordnet, in engem Zusammenhange steht[3]).

Faßt man das Recht der Schlüsselgewalt von diesem Gesichtspunkte auf, so finden auch die mit der ein eigenes Recht der Frau andeutenden Fassung des § 1356 Abs. 1 im Gegensatz stehenden Worte des Gesetzgebers im § 1357: „Die Frau ist berech-

---

1) So auch Opet Bem. 2 zu § 1357; Matthiaß § 84 S. 251 Anm. 6; Mitteis in Grünhuts Z. Bd. 16 S. 555; Rosenfeld S. 34; Joerges S. 86.

2) Vgl. Planck: Die Rechtl. Stellg. d. Frau S. 12.

3) So auch Joerges S. 86.

tigt .... die Geschäfte des Mannes für ihn zu besorgen", eine zweckmäßige Deutung.

Für die herrschende Meinung nämlich, nach der die Schlüsselgewalt aus der Hausleitungsgewalt hervorgeht, waren diese Worte des Gesetzes natürlich rätselhaft, sodaß man, da eine andere Erklärung für diese scheinbare Inkonsequenz des Gesetzes nicht gefunden werden konnte, zu der höchst merkwürdigen Auffassung gelangte, daß das BGB. die Leitung des gemeinsamen Hauswesens durch die Frau in Wahrheit weder als eigenes Recht der Frau, noch als gemeinschaftliche Angelegenheiten der Ehegatten betrachte, sondern vielmehr als „alleiniges Geschäft des Mannes"[1]).

Daß diese Auslegung zum mindesten gesucht erscheint und höchst unbefriedigend ist, liegt auf der Hand; die Ausdrucksweise des Gesetzes läßt sich dagegen nach der hier vertretenen Ansicht höchst einfach begründen.

Der Gesetzgeber sieht in dem Recht der Frau, das Hauswesen zu leiten, das sich nach unserer Meinung in rein faktischen Handlungen erschöpft, ein eigenes Recht der Frau und stellt dieser Vorschrift die Schlüsselgewalt gegenüber. Hier handelt die Frau in der Tat nicht aus eigenem Recht, hier besorgt sie vielmehr die Geschäfte des Mannes d. h. ihr fremde Geschäfte.

Trifft die Frau daher rein tatsächliche Maßnahmen der Haushaltsführung, sie sorgt z. B. für Ordnung und Sauberkeit in der Wohnung oder sie regelt den

1) So Gierke S. 405. (Der Entwurf eines BGB. und das deutsche Recht); Stern S. 60.

Küchenzettel, so besorgt sie im Rahmen des § 1356 eigene Geschäfte, die ihr ihrem Beruf als Hausfrau entsprechend zu eigenem Rechte übertragen sind. Schließt die Frau dagegen Rechtsgeschäfte irgend welcher Art ab, sei es im Bereich des Haushalts, in dem sie z. B. Lebensmittel einkauft oder ein Dienstmädchen engagiert, sei es darüber hinausgehend im Rahmen des häuslichen Wirkungskreises, indem sie Kleider für ihre Kinder anschafft oder einen Hauslehrer für ihre Söhne anstellt, so besorgt sie damit nur Geschäfte des Mannes.

Dieser hat nämlich gemäß § 1389 den ehelichen Aufwand zu tragen, und damit liegt ihm auch die Vornahme aller dieser Geschäfte, die zur Bestreitung der ehelichen Lasten dienen, eigentlich ob; der Gesetzgeber hat aber, da dem Manne infolge seiner beruflichen Inanspruchnahme die persönliche Erledigung aller dieser Angelegenheiten unmöglich ist, einen Teil dieser Rechtsgeschäfte — soweit sie nämlich ihrer Art nach unseren Anschauungen gemäß auf eine Besorgung durch die Frau hindeuten[1]) — der Frau anvertraut, die sie für den Mann vornehmen soll, und die den Mann auch den Dritten gegenüber, mit denen die Frau kontrahiert, verpflichten, da sie nach den Worten des Gesetzes als im Namen des Mannes vorgenommen gelten.

Wir kommen daher zu dem Ergebnis, das wir im § 3 unserer Darstellung schon vorweggenommen hatten, daß unter Hausleitungsgewalt im Sinne des § 1356 nur tatsächliche Wirtschaftshandlungen zu

1) Vgl. RG. Bd. 61 S. 80.

verstehen sind[1]), während die Befugnis zu Rechtsgeschäften irgend welcher Art der Frau auch im Innenverhältnis zum Manne erst durch die Norm des § 1357 eingeräumt wird.

§ 1357 besagt nun ein Doppeltes, wie die Worte „die Geschäfte des Mannes für ihn zu besorgen und ihn zu vertreten" beweisen. Der Frau wird einerseits nach außen hin durch die Schlüsselgewalt eine gesetzliche Vertretungsmacht eingeräumt, kraft der sie Dritten gegenüber Willenserklärungen abgeben, und mit Dritten Verträge jeglicher Art abschließen kann; die, sofern sich nicht aus den Umständen ein anderes ergibt, als im Namen des Mannes vorgenommen gelten und gemäß dem allgemeinen Grundsatze des § 164 S. 1 BGB. nur den Mann berechtigen und verpflichten.

Das BGB. kennt grundsätzlich kein allgemeines Recht zur gegenseitigen Vertretung der Ehegatten, sondern hierzu ist regelmäßig eine besondere Vollmacht nötig. Von dieser Regel stellt das Gesetz im § 1357 eine Ausnahme auf, indem es die Frau innerhalb des häuslichen Wirkungskreises zur Vertreterin des Mannes bestellt[2]), die in ähnlicher Weise für ihn handelt, „wie etwa der Vormund für das Mündel, der Prokurist für seinen Prinzipal"[3]).

Andererseits wird die Frau im Innenverhältnis zum Manne, das uns ja hier besonders interessiert,

---

1) So Opet S. 98 und S. 100; Fischer-Henle (Aufl. 1912) Anm. 2 zu § 1356.

2) Eine entsprechende Bestimmung nach der etwa der Mann zum gesetzlichen Vertreter seiner Frau berufen würde, besteht nicht.

3) So Ostern S. 43; Vgl. auch Prot. Bd. 4 S. 107.

mit der Geschäftsbesorgung für den Mann betraut. Jedoch handelt es sich nicht um ein vertragliches Auftragsverhältnis, der Mann ist nicht Auftraggeber, sondern die Frau hat kraft Gesetzes — ebenso wie sie auch im § 1356 Abs. 2 mit Dienstleistungen für den Mann beauftragt wird — die rechtliche Stellung einer mit der Vornahme von Rechtsgeschäften für den Mann Beauftragten[1]).

Der gesetzliche Tatbestand des Auftragsverhältnisses, die unentgeltliche Geschäftsbesorgung, liegt dessen ungeachtet vor, das Gesetz hat aber im Gegensatz zum ersten Entwurf die Anwendbarkeit der für das eheliche Verhältnis zutreffenden §§ aus dem Auftragsrecht nicht ausdrücklich bestimmt, da sich die Anwendung der passenden Vorschriften, wie die Protokolle besagen[2]), ohne weiteres im Wege der Analogie ableiten lasse.

Wieweit im Einzelnen die §§ 662 ff. des Auftrags entsprechend angewendet werden können, wird daher darnach zu beurteilen sein, ob sich die betreffende Vorschrift auch mit dem Wesen der Ehe vereinen läßt. Man wird jedenfalls bei Prüfung der analogen Anwendbarkeit der §§ aus dem Auftragsrecht mit großer Vorsicht verfahren müssen, da es sich hier um familienrechtliche Beziehungen von Mann und Frau, d. h. um eine recht empfindsame Materie handelt.

§ 9.

Internationales und intertemporales Privatrecht.

Das internationale Privatrecht regelt die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten im Art. 14 EG.

1) Vgl. Planck Anm. 1 zu § 1357.
2) So Prot. Bd. IV S. 107.

Hiernach werden die persönlichen Rechtsbeziehungen deutscher Ehegatten nach den deutschen Gesetzen beurteilt, auch wenn die Ehegatten ihren Wohnsitz im Auslande haben.

Die deutschen Gesetze finden auch Anwendung, wenn der Mann die Reichsangehörigkeit verloren, die Frau sie aber behalten hat".

Demgemäß werden die Vorschriften des § 1356 Abs. 1 und 2, d. h. die Hausleitungsgewalt und die Dienstleistungspflicht, nach den deutschen Gesetzen beurteilt, sofern es sich um deutsche Ehegatten handelt.

Nicht der Wohnsitz ist entscheidend dafür, ob die deutschen Gesetze zur Anwendung gelangen oder nicht — die Ehegatten können ihren Wohnsitz auch im Auslande haben — sondern lediglich die Staatsangehörigkeit[1]).

Ist der Mann Deutscher, so ist die Frau auch eine Deutsche, dies folgt aus dem Gesetz betreffend den Erwerb und Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit vom 1. 6. 1870.

Abs. 2 Art. 14 ist eine Schutzbestimmung zu Gunsten der deutschen Frau; hiernach wird die Herrschaft der deutschen Gesetze, d. h. hier der Vorschriften über die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten, zu Gunsten der Frauenrechte auf den Fall ausgedehnt, daß der Mann, der Deutscher gewesen ist, die Reichsangehörigkeit aus irgend einem Grunde verloren, die Frau sie aber behalten hat.

---

1) Vgl. Planck Bd. 6 Anm. 1 zu Art. 14; Niedner S. 38 zu Art. 14 Anm. 1 d.

Der Frau steht daher die Hausleitungsgewalt zu, auch wenn der Mann seine deutsche Staatsangehörigkeit verliert oder aufgibt und Österreicher wird. Wäre Art. 14 Abs. 2 EG. der gerade für diesen Fall Vorsorge getroffen hat, nicht vorhanden, so würde die Frau, die ihr nach § 1356 Abs. 1 zustehende Hausleitungsgewalt verlieren, denn im österreichischen BGB. ist, wie schon erwähnt, die Leitung des Hauswesens dem Manne zugesprochen worden[1]).

Eine Übergangsvorschrift inbetreff der persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten findet sich in Art. 199 EG. Während für den Bestand einer Ehe gemäß Art. 198 das bisherige Recht entscheidend ist, „bestimmen sich die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten zueinander, insbesondere die gegenseitige Unterhaltspflicht, auch für die zur Zeit des Inkrafttretens des BGB. bestehenden Ehen nach dessen Vorschriften".

Hier handelt es sich nämlich nicht um erworbene Rechte, sondern — wie schon Gierke in seinem Privatrecht treffend ausführt[2]) — „um die allgemeinen Wirkungen eines personenrechtlichen Zustandes, die das jeweilige Gesetz nach der zur Zeit waltenden Auffassung des sittlichen Wesens der Ehe ordnet. Unbestritten ergreift daher ein neuer Rechtssatz über die persönlichen Rechte und Pflichten von Ehegatten sofort auch die bestehenden Ehen"[3]).

Für die persönlichen Rechtsbeziehungen der Ehegatten, zu denen die Normen des § 1356 Abs. 1 und 2 ja gehören, ist daher vom Inkrafttreten des BGB. an das neue Recht maßgebend.

---

1) Vgl. § 91 österr. BGB.
2) So Gierke Bd. I S. 201.
3) Vgl. auch Affolter S. 179.

Jede deutsche Hausfrau hat daher seit dem 1. Januar 1900 nicht nur die Pflicht — diese war in den früheren Gesetzgebungen meist einseitig betont worden — sondern auch das Recht, das gemeinsame Hauswesen zu leiten; jede deutsche Hausfrau ist auch, soweit dies nach den Verhältnissen der Ehegatten üblich ist, verpflichtet, im Haushalte Dienste zu leisten und im Geschäfte des Mannes mitzuhelfen.

Lebenslauf.

Ich, Henry Leers, bin am 27. Januar 1888 in Hamburg geboren. Im Jahre 1890 siedelten meine Eltern dann nach Berlin über, wo ich das Königliche Französische Gymnasium besuchte, das ich Ostern 1907 mit dem Reifezeugnis verließ. Ich studierte sodann an den Universitäten Freiburg, Berlin und Heidelberg, genügte von Oktober 1908 bis Oktober 1909 meiner Militärpflicht bei den 6. Dragonern in Mainz und setzte darauf meine Studien an den Universitäten Berlin und Marburg fort. Am 6. Dezember 1911 bestand ich in Cassel das Referendarexamen und bin seitdem an den Hamburger Gerichten als Referendar tätig.